



Universidade de Brasília

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito
Graduação**

LEONARDO JOSÉ BORGES DE AMORIM

**POR UM DIREITO SOCIOAMBIENTAL À CIDADE: O DIREITO
COMO MEDIADOR DISCURSIVO DO CONTROLE SOCIAL
SOBRE A REGULAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESPAÇO
URBANO –**

Análise do licenciamento ambiental do Setor Noroeste, Brasília

Brasília – DF

2012

LEONARDO JOSÉ BORGES DE AMORIM

**POR UM DIREITO SOCIOAMBIENTAL À CIDADE: O DIREITO
COMO MEDIADOR DISCURSIVO DO CONTROLE SOCIAL
SOBRE A REGULAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESPAÇO
URBANO –**

Análise do licenciamento ambiental do Setor Noroeste, Brasília

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito na
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Mestre Mamede Said Maia
Filho

Brasília – DF

2012

LEONARDO JOSÉ BORGES DE AMORIM

**POR UM DIREITO SOCIOAMBIENTAL À CIDADE: O DIREITO COMO
MEDIADOR DISCURSIVO DO CONTROLE SOCIAL SOBRE A
REGULAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESPAÇO URBANO –
Análise do licenciamento ambiental do Setor Noroeste, Brasília**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito na
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Mestre Mamede Said Maia
Filho

Brasília, 05 de outubro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Mamede Said Maia Filho

Prof. Mestre Nicolao Dino de Castro e Costa Neto

Prof. Doutor Frederico Flósculo P. Barreto

Prof. Doutor Alexandre Bernardino Costa

AGRADECIMENTOS

A realização de um trabalho nunca se faz com apenas duas mãos e uma cabeça. É preciso ter pés para que a cabeça não se perca muito longe do chão, coração para dar sentido à vida, abraços para comemorar. É a alguns desses complementos de mim mesmo que agradeço aqui.

Primeiramente, o apoio da família e dos amigos é essencial. Principalmente daqueles amigos que, seja em mesas de bar ou em banquinhos da UnB, estão sempre dispostos a questionar ideias pré-concebidas, fazendo de experiências banais algo com significado. Agradeço em especial ao amigo Alexandre Medeiros, pelas qualificadas críticas que só um olhar antropológico-jurídico é capaz de tecer – críticas que, infelizmente, não puderam ser bem digeridas, em parte pela própria falta de tempo (dada a ousadia das propostas de metodologia empírica), em parte por desavenças epistemológicas de longo prazo, que sempre marcaram nossas discordâncias intelectuais. Agradeço também ao amigo Telésforo, que, com sua sagacidade crítica, me auxiliou com dicas de bibliografia e – mesmo sem saber – até com a escolha do tema. Agradeço ao amigo Diego Nardi, por um auxílio também involuntário vindo de ideias de sua própria monografia.

Agradeço à Lorrayne, meu amor, pelo apoio a todo tempo, pelos estímulos críticos constantes, e por me deixar aberto a potencialidades da vida a que antes eu me fechava.

A alguns professores da UnB, agradeço pelo próprio conteúdo desta pesquisa. Foram os êxtases intelectuais em sala de aula do Prof. Menelick, os exercícios de maiêutica do Prof. Alexandre Araújo Costa, as profundas articulações filosóficas realizadas pelo Prof. Erick Lima (FIL/UnB), os casos difíceis e as polêmicas instauradas pelo Prof. Hércules, para ficar só com poucos exemplos, que formaram a própria estrutura básica da crítica que esse trabalho carrega.

Agradeço à equipe do Instituto Socioambiental, pela possibilidade de aprendizado das questões aqui debatidas a partir da prática.

Agradeço àqueles que forneceram informações, documentos e dicas para a pesquisa: a equipe do IBRAM, o promotor Roberto Carlos Batista e a equipe da 1ª Promotoria ambiental do MPDFT, e o procurador Peterson de Paula e seu assessor George Pereira, do 2º Ofício da Cidadania da PR/DF do MPF.

Agradeço ao Professor Márcio Iório por ter me auxiliado na fase inicial de concepção do projeto. Agradeço aos membros da Banca por terem aceitado o convite para compô-la, contribuindo com suas críticas para o amadurecimento do trabalho e do próprio pesquisador. Agradeço especialmente ao Professor Mamede, pelas importantes observações e pela grande paciência ao me orientar na confecção do trabalho.

RESUMO

A pesquisa destina-se a investigar as possibilidades de controle social sobre a atividade administrativa de regulação do meio urbano a partir da análise da dinâmica dos procedimentos de governança democrática do espaço. Partindo da percepção de que o binômio discricionariedade/vinculação da atuação administrativa é insuficiente para lidar com a problemática do controle judicial de políticas públicas, postula-se a ideia de que o procedimento é capaz de unir o caráter democrático de múltiplas instâncias de organização da sociedade à potencialidade de exercício de um efetivo controle sócio-institucional sobre os atos administrativos. Este controle é concretizado a partir da garantia, através do Direito, de efetiva instauração de um “multiálogo” entre os múltiplos atores sociais afetados, como exigência de um direito socioambiental à cidade – aqui definido como o direito subjetivo dos cidadãos em definir as formas legítimas de interação da sociedade com o meio ambiente. Analisa-se a observância às exigências desse direito no procedimento de licenciamento ambiental de um projeto urbanístico de Brasília, o Setor Noroeste. Conclui-se que tal controle se deu de maneira insatisfatória, com a ignorância de procedimentos legais básicos de garantia de participação democrática, legitimada por um discurso que reduz a própria relevância jurídica dessa abertura participativa.

Palavras-chave: Controle social, controle judicial, políticas públicas, discricionariedade, direito à cidade, licenciamento ambiental.

ABSTRACT

The research intends to investigate the possibilities of social control over the activity of administrative regulation of urban environment by observing the dynamics of procedures of democratic governance upon space. Based on the perception that the binomial discretion/binding of State action is insufficient to deal with the problem of judicial review of public policies, the research postulates the idea that the procedure is able to unite the democratic character of multiple instances of organized civil society to the potentiality of the exercise of an effective socio-institutional control over administrative acts. This control is realized through the assurance, by the Law, of the establishment of an effective “multialogue” among the multiple social actors affected, as a requirement of a socio-environmental right to the city, which is herein defined as the subjective right of the citizens to determine the legitimate forms of interaction between society and the environment. It is then analyzed the compliance of the requirements of this right in the environmental licensing process of an urban project in Brasilia, the Northwest Neighborhood. The research concludes that such control was unsatisfactory, with disregard of basic legal procedures that guarantee democratic participation, which is legitimized by a discourse that reduces the actual juridical relevance of that democratic opening.

Keywords: Social control, judicial review, public policies, discretion, right to the city, environmental licensing.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	1
INTRODUÇÃO	2
1 – CONTROLE SOCIAL E SÓCIO-INSTITUCIONALIDADE: O DIREITO COMO LIMITAÇÃO SOCIAL AO PODER ADMINISTRATIVO	9
1.1 – A INSUFICIÊNCIA DA TEORIA ADMINISTRATIVISTA CLÁSSICA NO TRATAMENTO DO CONTROLE SOCIAL SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
1.2 – CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO: O CONTROLE SÓCIO-INSTITUCIONAL DO ESPAÇO	14
2 – O SISTEMA BRASILEIRO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE PROJETOS URBANÍSTICOS.....	23
3 – ANÁLISE DO CONTROLE SÓCIO-INSTITUCIONAL SOBRE O PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA ÁREA DE EXPANSÃO URBANA NOROESTE.....	29
3.1 – BRASÍLIA E A CONCEPÇÃO DA ÁREA DE EXPANSÃO URBANA NOROESTE	29
3.2 – METODOLOGIA DE ANÁLISE E CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DOS EIXOS TEMÁTICOS	33
3.3 – DESCRIÇÃO E CRÍTICA DO PROCESSO POR EIXOS TEMÁTICOS	34
3.3.1 - COMPLETEZ DAS PEÇAS INFORMATIVAS E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA CONCESSÃO DAS LICENÇAS: O NÚCLEO DO CONTROLE SÓCIO-INSTITUCIONAL.....	34
A) Exposição da problemática do direito à Informação e Fundamentação no Licenciamento Ambiental.....	34
B) Visão geral da análise do EIA/RIMA.....	36
C) EIA/RIMA – Definição da Área de Influência Direta e da Área de Influência Indireta.....	37
D) EIA/RIMA – Informações sobre a qualidade das águas	41
E) EIA/RIMA – Estabelecimento de Condicionantes e Requisitos mínimos para as obras de infra-estrutura.....	44
F) Atuação da Comissão de Análise do EIA/RIMA.....	46
G) Atuação dos órgãos do Ministério Público quanto ao EIA/RIMA e à concessão da Licença Prévia	49
H) Fundamentação da Licença Prévia e contradição com conclusões técnicas: o caso das limitações hídricas.....	53
I) Concessão da Licença de Instalação e estudos apresentados posteriormente a esta.....	54
J) Medidas judiciais	57
K) Resultados da análise em relação aos princípios da Informação e da Fundamentação na concessão das Licenças	59

3.3.2 - AUDIÊNCIA PÚBLICA E MANIFESTAÇÕES DIRETAS NO PROCESSO: MOMENTO DE PARTICIPAÇÃO PLENA OU MERA FORMALIDADE PROCEDIMENTAL?	60
3.3.3 - O CONTROLE DO PROCEDIMENTO PARA ALÉM DELE MESMO: O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO <i>LOCUS</i> DE REDISCUSSÃO DE PROJETOS DE FUTURO PARA A CIDADE	66
A) Caracterização do problema	67
B) Exemplo da revisão da concepção do projeto no início do Procedimento de Licenciamento Ambiental.....	70
C) O Déficit Habitacional no Distrito Federal e a questão social no Licenciamento Ambiental	74
CONCLUSÕES.....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

APRESENTAÇÃO

A temática do presente trabalho se mostra de alta relevância nos dias atuais. O reclamo de um “direito à cidade”, em suas múltiplas facetas, tem se tornado uma das principais bandeiras dos movimentos sociais urbanos, dada a problemática trazida com o “advento” dos mega-eventos esportivos no Brasil: remoções forçadas, reprodução de modelos arcaicos de (i)mobilidade urbana, baixíssima participação popular na repartição dos benefícios financeiros, etc. Além disso, o entrelaçamento da temática ambiental, indígena e urbana no caso tem alguma similitude com o paradigmático caso da Usina de Belo Monte – em que há urbanização forçada em um contexto ambiental e antropológico de alta fragilidade.

Essa alta relevância destoa do déficit de pesquisas acadêmicas que articulem problemas concretos da realidade com investigações sobre as formas de participação e influência da sociedade no rumo de tais problemas. Ao menos no campo do Direito, esse déficit é gritante. Assim, a escolha do objeto de estudo visa produzir conhecimento a respeito de uma questão social premente, altamente polêmica, objeto de discussões públicas (na mídia, nos centros de decisão, na própria Universidade) que poucas vezes são bem fundamentadas empiricamente. Apesar da realização de grande recorte sobre a problemática concreta – recorte necessário para dar conta de um procedimento administrativo de mais de oito mil páginas, além de algumas das ações judiciais relacionadas, num contexto social que envolve temáticas paralelas altamente complexas e extensas, como a indígena, que infelizmente tiveram de ser retiradas da pesquisa –, e apesar da limitação metodológica da análise tão-somente de textos, buscou-se atingir um nível razoável de firmeza de análise empírica. A busca por uma observação não enviesada não impede que o objetivo final da pesquisa seja a influência na realidade, sem fantasias de neutralidade, já que científico é o discurso que se sabe limitado.

Tal objetivo não poderia ser diferente, considerando-se que Brasília tem se destacado, na última década, como a cidade mais desigual do país. O acompanhamento do processo de decisão a respeito da construção de um bairro de classe alta numa cidade extremamente segregada e num contexto ambiental de alto risco tem o condão de possibilitar a demonstração dos pontos de incoerência, de “quebra de linearidade” no discurso governamental de fundamentação de suas decisões. Foram esses “saltos argumentativos” que se buscou captar aqui, traduzindo-os juridicamente, em busca do empoderamento democrático dos atingidos por tais decisões. Esse foi o pano de fundo sobre o qual se desenvolveu esta pesquisa.¹

¹ Todos os trechos do procedimento de Licenciamento Ambiental que foram utilizados nesta pesquisa, totalizando aproximadamente 800 páginas de cópias fotográficas, juntamente a um relatório cronológico, foram disponibilizados para download no *site*

INTRODUÇÃO

"Na sociedade brasileira, podemos dizer que a realidade é subversiva ao pensamento conservador" (MARICATO, 2000, p. 186)

Em artigo intitulado “As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias: Planejamento urbano no Brasil”, a urbanista Ermínia Maricato visa debater o completo desligamento entre planejamento urbano e realidade urbana no Brasil. Suas reflexões possuem amplo alcance, trazendo à tona o debate sobre o desligamento da pesquisa teórica na Academia, da produção legislativa e da abstração jurídica em relação aos problemas concretos e aos fluxos reais de poder que perpassam a realidade social brasileira. Tal percepção joga luz ao fato de que a reflexão a respeito da regulação jurídica do espaço urbano só se torna capaz de captar a problemática real da organização do espaço e da concretude com a recusa de modelos epistemológicos tradicionais ao Direito presentes na produção de conhecimento jurídico acadêmico e na análise político-jurídica da sociedade. Não é mais possível pensar seriamente a produção do espaço pressupondo o Direito como complexo abstrato de normas, descrito a partir da análise tão-somente de textos normativos e de decisões judiciais, em um sistema operado por atores políticos e judiciais que pairam acima de uma sociedade meramente espectadora do exercício do poder.

A presente pesquisa parte da inquietação trazida pela problemática da seletividade epistemológica do Direito (ou de certa concepção de Direito): a realidade é apenas parcialmente percebida pelo sistema jurídico como relevante juridicamente, como parte do “mundo jurídico”. A partir da observação da maneira como a simbologia conceitual abstrata do Direito se relaciona com as formas concretas de organização e uso do espaço, pode-se notar uma espécie de retroalimentação entre a exclusão operada por discursos jurídicos de organização de espaços urbanos e a exclusão de sujeitos já excluídos da proteção jurídico-espacial de espaços de produção de legitimidade de seus pleitos, por sua vez gerando mais exclusão espacial e de legitimidade.

Tais fluxos de exclusão são visíveis em diversas instâncias. Cite-se o comum cenário em que a oferta de serviços públicos (asfaltamento, limpeza urbana, tratamento de esgoto, garantia de abastecimento de água, etc.) é de maior qualidade em regiões de alta renda que em regiões de baixa renda, já que as últimas são menos dotadas de ferramentas de influência sobre instâncias de decisão político-jurídica. Ou o caso da

contenção de moradias “irregulares” por miseráveis, frente à busca dos governos por regularização fundiária e licenciamento ambiental das regiões ocupadas pela classe média e alta. O próprio fato de que uma grande parcela da população vive em moradias “ilegais”, ou seja, sem a garantia da posse trazida por um título de propriedade, informa que o Direito, quando tomado a partir do catálogo literal de normas, exclui de sua proteção simplesmente meia sociedade². As abstrações do mundo simbólico do Direito se formam e se correlacionam numa concretude espacial, estando a interpretação jurídica sempre vinculada ao posicionamento concreto do Direito na vida institucional e social.

Esse estado de coisas, de desconexão entre realidade social e normatização jurídica, é útil ao exercício arbitrário do poder. Há uma funcionalidade clara na exclusão discursiva de sujeitos como “ilegais”, como alheios a uma esfera de detenção legítima de direitos, pois o que deveria ser garantia de direitos a cidadãos passa a ser concessão de favores a clientes, trazendo dividendos políticos. O ponto relevante dessa temática para o que se propõe desenvolver nessa pesquisa reside no fato de que a exclusão social sempre passa pelo fechamento do rol de legítimos intérpretes da lei, possibilitando sua aplicação arbitrária e seletiva. A democratização do espaço, e, conseqüentemente, da sociedade, exige a consciência da inescapável abertura interpretativa e aplicativa do Direito, devendo-se levantar a exigência por ampliação dos espaços de produção de legitimidade jurídica e de participação efetiva nos rumos da sociedade. Como ressalta Maricato, o problema envolve muito mais que a mera produção de leis:

"Nunca é demais repetir que não é por falta de planos e nem de legislação urbanística que as cidades brasileiras crescem de modo predatório. Um abundante aparato regulatório normatiza a produção do espaço urbano no Brasil- rigorosas leis de zoneamento, exigente legislação de parcelamento do solo, detalhados códigos de edificações são formulados por corporações profissionais que desconsideram a condição de ilegalidade em que vive grande parte da população urbana brasileira em relação à moradia e à ocupação da terra, demonstrando que **a exclusão social passa pela lógica da aplicação discriminatória da lei**. A ineficácia dessa legislação é, de fato, apenas aparente, pois constitui um instrumento fundamental para o exercício arbitrário do poder além de favorecer pequenos interesses corporativos." (MARICATO, 2000, p. 147)

A afirmação do direito à “gestão compartilhada” do próprio Direito envolve a superação das limitações cognitivas do discurso positivista tradicional e da formulação

² “Se considerarmos que toda a população moradora de favelas invadiu terras para morar, estaremos nos referindo a mais de 20% da população de Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Porto Alegre (LABHAB, 1999), 28% da população de Fortaleza (LABHAB, 1999) e 33% da população de Salvador (Souza, 1990). Nas cidades do Norte e Centro-Oeste (Belém, Manaus, Porto Velho, Rio Branco, Cuiabá/Várzea Grande) essa relação pode se revelar mais grave devido ao alto e recente crescimento demográfico decorrente de movimentos migratórios. Na cidade do Recife, segundo o próprio IBGE, a população moradora de favelas chega a 40%. Os dados mostram que a invasão de terras é quase mais regra do que exceção nas grandes cidades. [...] Se somarmos os moradores de favelas aos moradores de loteamentos ilegais temos quase a metade da população dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo. Estudo elaborado sobre o mercado residencial na cidade de São Paulo mostrou que nos últimos 15 anos a oferta de lotes ilegais suplantou a soma de todas as formas de unidades habitacionais oferecidas pelo mercado privado legal (Silva e Castro, 1997).” (MARICATO, 2000, p. 153-4)

teórica que limita o trabalho interpretativo como se fosse esta uma prerrogativa da autoridade. Há mecanismos discursivos específicos que isolam as decisões do administrador público de possíveis críticas externas aos âmbitos de poder, apresentando-as como “questão de governo”, como decisões que podem ser valoradas como ruins politicamente, mas dotadas de validade jurídica. Essas limitações cognitivas, que buscam reputar como não jurídicas quaisquer reflexões fundamentadas em observações empíricas da realidade, são próprias a certa compreensão do Direito, não a todas elas. A disputa em jogo, portanto, é pelo sentido do Direito.

O trabalho se apresenta, assim, com a consciência de que a problemática só se faz transparente a partir da empiria. Contra a própria concepção paradigmática que se quer combater aqui, deve-se perceber que o Direito só se mostra como ele é na concretude, na espacialidade, na problemática real que se desenrola a partir de seus procedimentos, em seus instrumentos, na aplicação de seus princípios em cada caso. A análise do espaço em relação ao Direito e deste em relação àquele adere complexidade a cada um, de modo que, na forma enunciada por Mihalopoulos e Fitzgerald, se perceba o Direito como inescapavelmente parte do espaço e da concretude, e o espaço urbano como visível a partir de abstrações e recortes arbitrários do próprio Direito³. Afirmam os autores:

“We believe that spatialisation is a relevant avenue for law’s (re)conceptualisation because it moves away from a description of humanism based on the universality of subjectivity, and paves the way for a particularised and material description of law’s multiplicity that specifically addresses law’s social positioning. This inevitably leads to a dematerialisation of space and the reinstatement of circularity between concreteness and abstraction” (PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS et al., 2008, p. 438).

O Direito, quando entendido como mera abstração, como obra estática, esconde sua indefinição, falseia sua leveza insustentável, e isso só se faz em prol dos fortes, dos que dominam seus fluxos e seus portões, apresentando, através do filtro de criptogramas herméticos, algumas concepções subjetivas como as únicas, as últimas e as inquestionáveis juridicamente. Ao se perceber o Direito como uma dançarina sem corpo e sua verdade como um ente que sorri a vários sujeitos enquanto lhes aponta sua espada, desvela-se um fato que, incrivelmente, parece ignorado por boa parte da comunidade jurídica: o Direito se constrói no momento de sua descrição mesmo, desde o instante em que o intérprete vê no texto e na estrutura institucional uma realidade com sentido – o que leva à conclusão de que sujeitos

³ Essa ideia de circularidade, que envolve o conceito de *lawscape*, fica mais clara neste trecho: “Let us Begin with the City... because the beginning arbitrarily follows the end of what preceded it. Before the city, the Law that created the city, the *polis* that invented the Law, the Law that validated the invite, the invite that legitimised the Law, and so on.” (PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS et al., 2008, p. 439).

diferentes perceberão realidades diferentes (que lhe parecerão tão “duras” quanto); mais profundamente, conclui-se que não há uma realidade jurídica “com sentido”, aplicável, antes do momento interpretativo. É na disputa cotidiana (institucional-formal ou não) por sentidos, na luta entre significados concorrentes para o todo do ordenamento jurídico, que se forma o Direito. Eis o espírito em que se firma a base deste trabalho: é da análise do fluxo de construção de decisões ao longo de um procedimento administrativo de regulação do meio urbano que se ressaltará o papel do Direito no desenhar daquela espacialidade específica – e não da descrição da lei e de atos administrativos decisórios já formados e não problematizados.

Deve-se buscar formular uma compreensão jurídica da regulação administrativa do uso da cidade e do meio ambiente urbano que alargue e mantenha abertas as possibilidades de participação social democrática em meio aos instrumentos legais regulatórios, como o processo de licenciamento ambiental. Tal abertura deve fazer com que a sociedade, pluralisticamente, tome para si o papel de definir qual a maneira ideal de uso do espaço urbano e de interação com o meio ambiente natural na cidade, possibilitando que toda a comunidade interessada – incluindo a comunidade científica, os órgãos de representação da sociedade civil, os indivíduos, além do Poder Judiciário e do Ministério Público –, exerça um efetivo controle democrático dos atos da Administração Pública, negando a ideia de que o único sujeito legitimado a definir os "conceitos jurídicos indeterminados" que permeiam os instrumentos regulatórios do espaço seria a Administração e seu corpo burocrático, sob controle de um Poder Judiciário que supõe deter a prerrogativa privativa de interpretar o sentido das normas.

É isso o que se clama aqui ao se postular um *direito socioambiental à cidade*: o direito subjetivo titularizado pelos cidadãos em tomarem para si o espaço urbano, dentro da consciência de que a forma de interação específica entre sociedade e meio ambiente envolve escolhas políticas e disputas pelo sentido do direito subjetivo ao bem-estar coletivo e individual dos cidadãos. Parte-se do pressuposto de que a garantia de tal direito socioambiental à cidade deve se firmar por meio da garantia de abertura discursiva democrática e participativa em meio aos instrumentos procedimentais que condicionam a validade de atos administrativos decisórios. Assim, o objetivo desta pesquisa é investigar formas possíveis de alargamento da participação social na construção do espaço a partir de um instrumento procedimental específico de governança democrática do meio ambiente: o procedimento administrativo de licenciamento ambiental. Para tanto será analisado um procedimento de licenciamento em concreto: o licenciamento ambiental relativo à construção

e operação de um novo bairro residencial em Brasília, o Setor Noroeste, numa análise que gira em torno dos requisitos concessivos da Licença Prévia e da Licença de Instalação – sejam tais requisitos expressos na lei ou advindos dos princípios exigidos pelo respeito a um direito socioambiental à cidade.

A investigação empírica busca identificar a forma como se desenrolaram os processos de controle social sobre os atos administrativos decisórios do procedimento licenciatório. Tal controle social, em coerência aos pressupostos lançados acima – no sentido da necessidade de abertura democrática na definição das formas e limites em que deve se dar a relação sociedade/meio ambiente –, não pode ser reduzido ao controle judicial de atos administrativos, pois o Judiciário não engloba nem esgota as múltiplas vozes, opiniões e habilidades sociais desejosas de influenciar os rumos das políticas públicas. Por exemplo, a comunidade científica independente deve ter garantida sua possibilidade de demonstração dos riscos à saúde humana na realização de tal ou tal obra, e tal demonstração deve se mostrar como impositiva – ao menos discursivamente, como exigência de resposta adequada – ao juízo de validade da licença ambiental. Contudo, não pode tal controle se desenvolver de maneira eficaz, com resultados reais na imposição de freios institucionais à tomada de decisão, se as manifestações da sociedade não se apresentarem em um espaço formal, procedimental, que garanta a operacionalidade e clareza de seus argumentos. Assim, o controle social que aqui se investiga toma a forma de um *controle sócio-institucional*, que se corporifica na garantia de realização de um *multiálogo* entre as múltiplas instâncias de participação, representação e exercício do poder democrático na sociedade.

A exposição se organizará da maneira como segue. O primeiro capítulo buscará fundamentar teoricamente a análise empírica a ser realizada posteriormente, demonstrando o anacronismo da consideração de que o controle social sobre o exercício do poder político-administrativo se reduz ao controle judicial, que acaba por se basear na insuficiente construção teórica do binômio discricionariedade/vinculação da atuação administrativista. Demonstrados os limites de tais modelos de descrição de um efetivo controle social sobre o poder estatal, propõe-se a construção de um modelo baseado nos pressupostos da teoria da racionalidade comunicativa de Habermas, capaz de operacionalizar exigências democráticas da esfera pública informal através da garantia de um procedimento discursivo aberto, no contexto específico da garantia a um direito socioambiental à cidade, nos moldes do ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo adentrará à específica seara do direito ambiental, em descrição teórico-normativa do instrumento do Licenciamento Ambiental no Direito

brasileiro. O objetivo da seção é clarificar, mesmo aos não iniciados nos meandros do procedimento em tela, os comandos normativos básicos para compreensão das questões empíricas posteriores.

O terceiro capítulo consiste na análise do caso. Após breve contextualização a respeito da concepção do Setor Noroeste no cenário urbanístico de Brasília, realiza-se exposição da metodologia de análise empírica e adentra-se a uma densa descrição do procedimento administrativo. A análise foi seccionada em três grandes partes, que correspondem, cada uma, a três níveis do que é lá identificado como essência de um direito socioambiental à cidade. Num primeiro nível, analisam-se aspectos fundamentais para a própria possibilidade de abertura democrática do procedimento e de exercício de um controle sócio-institucional sobre ele: o tratamento, pelos diversos atores, das exigências procedimentais de produção e acesso à informação ambiental e de adequada fundamentação dos atos administrativos licenciatórios. Num segundo nível de análise, a descrição crítica busca analisar o respeito ao direito de manifestação direta de atores sociais diversos no procedimento, bem como a efetividade de tais manifestações para a decisão final, enfatizando-se a forma como se deu a audiência pública e perquirindo-se pelo cumprimento da consulta a órgãos identificados como de oitiva obrigatória para a regularidade do licenciamento. Num terceiro nível, são identificadas as possibilidades e limites do procedimento em pautar e influenciar problemáticas urbanas e ambientais amplas, ou seja, se e até onde este é capaz de causar efeitos reflexivos sobre projetos de futuro para a cidade.

Tendo em vista que o processo se encontra em andamento, foi necessário operar um grande recorte de análise, evitando-se discutir questões que não tenham direta relação com a problemática em apreço. Houve um recorte temporal arbitrário, correspondente à data de realização da análise empírica, até o final de Março de 2012. Dentro de tal recorte – e buscando sanar a arbitrariedade deste com um recorte coerente à realidade do caso –, houve recorte temático consistente na realização da análise apenas no âmbito dos *requisitos concessivos da Licença Prévia e da Licença de Instalação, do ponto de vista jurídico*. Isso porque a Licença de Operação não havia sido concedida no momento da análise empírica, de modo que foi evitada qualquer análise relacionada a trechos do processo posteriores à concessão da Licença de Instalação que não tivessem relação direta com a concessão da própria LI ou da LP – ressalvadas, portanto, manifestações questionando a legalidade da concessão destas licenças anteriores, por exemplo.

Esclareça-se, assim, que como o objeto de pesquisa está adstrito à análise relativa ao respeito do direito socioambiental à cidade como aqui colocado e ao

funcionamento do controle sócio-institucional sobre os requisitos concessivos das licenças referidas, não haverá análise quanto ao cumprimento em concreto das condicionantes exigidas pelas licenças – exceto no que se relaciona diretamente à possibilidade jurídica de concessão da Licença de Instalação somente após conclusão formal e fundamentada no sentido de que houve efetivo cumprimento das condicionantes da Licença Prévia. A análise será estritamente jurídica, não num sentido mitológico de “pureza” do Direito, mas no sentido de que análises sobre o mérito e adequação dos estudos técnico-científicos apresentados não se encontram no escopo deste trabalho. Ressalte-se, por fim, que há ações judiciais que, pelo fato de terem sido propostas recentemente e considerando que elas não foram objeto de decisão judicial exauriente até a data de análise do caso, não foram consideradas na presente pesquisa.

Ao final, conclui-se que não só houve inúmeros desrespeitos a procedimentos legais de garantia da participação, como que as instâncias de exercício de fiscalização e controle sócio-institucional não se articularam adequadamente para buscar o respeito efetivo a tais procedimentos. Em um círculo vicioso, isso contribuiu para fechar as próprias possibilidades de influência de grupos sociais mobilizados para denunciar os problemas socioambientais da construção do Setor Noroeste. E para além do desrespeito a procedimentos legais, percebe-se a presença marcante de discursos de deslegitimação da própria abertura participativa que o procedimento possibilita, como se este servisse meramente a uma legitimação pelo procedimento *ao inverso*: o procedimento serviria à legitimação burocrática de si mesmo, não como freio institucional ao poder.

1 – CONTROLE SOCIAL E SÓCIO-INSTITUCIONALIDADE: O DIREITO COMO LIMITAÇÃO SOCIAL AO PODER ADMINISTRATIVO

1.1 – A INSUFICIÊNCIA DA TEORIA ADMINISTRATIVISTA CLÁSSICA NO TRATAMENTO DO CONTROLE SOCIAL SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A regulação do espaço, enquanto organização das formas de uso e ocupação do solo urbano e rural e imposição de regras para exploração dos recursos naturais, se inclui no rol de atividades típicas do Estado, dada a natureza potencialmente conflituosa das interrelações humanas na seara da disputa pela terra. O exercício de tal prerrogativa estatal necessariamente se insere no debate acerca dos limites juridicamente impositivos às decisões governamentais, já que qualquer atividade estatal deve se basear, num Estado de Direito, nas decisões coletivamente vinculantes que atribuíram ao Estado certos objetivos e certos limites ao exercício de suas competências. As bases da problemática do controle externo de políticas públicas e de atos administrativos em geral têm origem histórica no desenvolvimento dos Estados liberais, que se apresentam como oposição ao absolutismo estatal e a um governo que não se submete à lei e não deve satisfações à nação, ao povo ou à sociedade. A limitação do poder pelo próprio poder, pressuposto básico da teoria da separação de poderes, se constitui como objetivo e essência do Direito Administrativo, que surge como regulamentação da submissão do Estado ao Direito.

Tal pressuposto, de que toda regra de direito público deve ser interpretada como controle do poder administrativo, parece ainda fugir da compreensão de parte do pensamento jurídico brasileiro. Celso Antônio B. de Mello, ao criticar a comum formulação conceitual do Direito Administrativo como base de legitimidade jurídica para o exercício de “poderes” da Administração Pública sobre os administrados, e não de “deveres” destes contra aquela, esclarece:

“Portanto, o Direito Administrativo não é um Direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal. Ele é, por excelência, o Direito defensivo do cidadão – o que não impede, evidentemente, que componha, como tem de compor, as hipóteses em que os interesses individuais não de se fletir aos interesses do todo, exatamente para a realização dos projetos de toda a comunidade, expressados no texto legal. É, pois, sobretudo, um filho legítimo do Estado de Direito, um Direito só concebível a partir do Estado de Direito: o Direito

que instrumenta, que arma o administrado, para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder.” (MELLO, 2007, p. 46).

A teoria jurídica administrativista desenvolveu, como ferramenta de análise dos limites do exercício do poder político pelo administrador público, o binômio conceitual *discricionariedade/vinculatividade* da atuação administrativa. Segundo essa teoria, a Administração Pública, como ente subordinado à legalidade, deve se ater à obrigação imposta pela lei, que, ao descrever exaustivamente o comportamento devido pela Administração, vincula a atuação administrativa àquele comportamento; quando a lei abre espaço para múltiplas decisões possíveis, a atuação administrativa pode se dar de qualquer daquelas maneiras, a juízo do administrador público. O controle judicial sobre os atos administrativos se daria, assim, apenas sobre a esfera de atuação imposta objetivamente pela lei, de maneira vinculada, e não sobre o mérito dos atos administrativos discricionários, dispostos à livre vontade do administrador público competente, segundo critérios de “oportunidade” e “conveniência” da Administração Pública, desde que observados os limites legais.

Apesar de tal teoria deter certo potencial explicativo quanto aos limites à revisão judicial dos atos administrativos, deve ser considerada a insuficiência desses pressupostos jurídicos em dar conta do desenvolvimento histórico específico do Direito contra o próprio Estado e a favor de uma sociedade altamente complexa, que exige que as altas decisões políticas estejam abertas à participação democrática dos cidadãos membros do Estado Democrático de Direito. O tratamento doutrinário da matéria, que se reproduz nos tribunais, se limita a descrever dois atores como relevantes, o administrador e o juiz, e um terceiro que participa estaticamente da interação, o legislador. Vejamos como importante doutrinadora expõe tais conceitos:

“Nesses casos, o poder da Administração é *discricionário*, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, **próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador**.

[...]

Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, **sem qualquer margem de apreciação subjetiva.**” (DI PIETRO, 2007, p. 197)⁴

Tal descrição, bem representativa do pensamento jurídico majoritário, circula entre a figura de uma “autoridade” que detém o poder de tomar qualquer decisão política que o legislador, seu único freio, não expressamente proíba – desde que dentro de sua

⁴ Grifo em itálico original, em negrito não original.

competência e de acordo com outros pressupostos de validade do ato administrativo, claro –, até o limite de uma lei que detém em si a descrição normativa objetiva e completa do comportamento administrativo devido. Tal binômio descreve, de um lado, uma situação perigosa para o controle social sobre as decisões de governo, abrindo o flanco da sociedade a arbitrariedades inadmissíveis para um Direito democrático, e de outro lado pressupõe a mítica figura de uma norma “dura”, pronta e acabada, desnecessitada de “interpretação” para se fazer aplicável ao mundo concreto. Exploreemos melhor essas deficiências teóricas.

O conceito de discricionariedade, tal como descrito, se apresenta como um risco à eficácia de direitos garantidos pela ordem jurídica, e, portanto, de eficácia do próprio Direito. A sindicabilidade das decisões do administrador público, pressuposto do Estado de Direito, se mostra ameaçada por uma compreensão superficial do sistema normativo, ignorando que, independentemente da abertura legal à escolha de diversas formas de concretização do preceito normativo aplicável, há um “dever jurídico de boa administração”, nas palavras de Celso Antônio B. de Mello, há uma exigência de *melhor escolha*. Ximenes Ferreira, escorando-se em larga doutrina especializada que vale ser trazida expressamente aqui, fundamenta a possibilidade de sindicabilidade judicial de qualquer ato administrativo com base nos próprios princípios constitucionais, desejosos de plena eficácia:

“Não há falar, portanto, em possibilidade de deliberação da Administração Pública sobre a oportunidade ou a conveniência em implementar políticas públicas já determinadas pela Constituição Federal.” (FERREIRA, 2007, p. 9)

[...]

“Nesse sentido Derly Barreto e Silva Filho: ‘Portanto, todo e qualquer ato praticado pelo Governo – seja político ou não (tanto faz a denominação que se lhe dê ou a configuração que tenha) – sujeita-se à Constituição; subordina-se aos requisitos formais e materiais nela postos. Em consequência, como cabe ao Poder Judiciário velar pela constitucionalidade das ações estatais, nenhuma questão, mesmo política, pode ser subtraída de sua apreciação.’ (SILVA FILHO *apud* FERREIRA, 2007, p. 10)

A autora cita o caso em que o Município visa desvencilhar-se de obrigação constitucional de impedir lançamento de efluentes poluidores nas águas, usando como argumento a ideia de que a execução da política pública ambiental se encontra em âmbito discricionário – pois dependente de disponibilidade financeira e de pessoal –, discurso que a autora defende que não deve prosperar, dada a vinculatividade da obrigação de preservação em si. O âmbito de discricionariedade estaria circunscrito meramente à forma de execução dessa obrigação, dentre as que atingem o fim pretendido com satisfatório grau de eficácia:

“Wallace Paiva Martins Júnior, na obra já referida, expõe com precisão: ‘Compelir o Município a obrigação de não fazer consistente na cessação da atividade nociva à qualidade de vida, de despejo de efluentes ou esgotos domésticos in natura nas

águas, ou de obrigação de fazer consistente na prestação de atividade devida, de efetuar o lançamento desses esgotos submetidos ao prévio tratamento e na conformidade dos padrões ambientais estabelecidos **é, em última análise, impor-lhe o dever de cumprimento da lei**, de preservação do ambiente e de combate a prevenção à poluição para cessar atividade nociva ao meio ambiente e prestar atividade devida decorrente de lei.” (MARTINS JUNIOR *apud* FERREIRA, 2007, p. 9)⁵

A teoria jurídica contemporânea já reconhece, ao menos em discurso, a normatividade dos princípios, de modo que determinações normativas (constitucionais ou não) que estabeleçam obrigações ao Poder Público de maneira ampla e indefinida detêm plena eficácia, impondo à Administração Pública o dever de busca eficiente da realização do objetivo exigido, não cabendo a mera oposição, pelo administrador, de argumentos baseados na incidência de discricionariedade administrativa ao caso.

Questão que se mostra especialmente relevante – inclusive em relação ao caso concreto a ser analisado – diz respeito às conclusões científicas sobre fatos reputados pela lei ou por princípios jurídicos como determinantes de um fazer ou de imposição de um não fazer pelo Poder Público. Tomemos o caso trazido acima, sobre a qualidade das águas: se uma norma de caráter principiológico determina ao Estado o dever de “cessação da atividade nociva à qualidade de vida”, e exames bacteriológicos indicam contaminação das águas de determinado curso hídrico, atesta-se que há atividade nociva à qualidade de vida, que deve ser cessada. Apesar de, em certo sentido, tal conclusão advir de mera aplicação do princípio da subsunção da norma ao fato, deve-se atentar que, num ordenamento jurídico extremamente complexo e potencialmente contraditório, é irresistível que a subsunção se relativize e deva dar lugar a formas mais sofisticadas de interpretação jurídica. O que se defende aqui é que deve imperar o entendimento de que fere gravemente a ordem jurídica a não imposição de um dever à Administração Pública pela abertura normativa “discricionária”, quando há conhecimento científico produzido no sentido de demonstrar que, factualmente, mesmo o princípio mais aberto se encontra em violação.

Por outro lado, percebe-se que não se pode atribuir aos princípios normativos – ou aos laudos científicos – o atributo de “vinculatividade”, ao menos no sentido como tratado tal conceito pela doutrina descrita mais acima. Não há fixação, por tais normas e documentos, de todos os requisitos, de todo o desenvolvimento fático do comportamento adequado à norma. Nem mesmo os atos normativos cujo conteúdo envolve valores numéricos – exemplo maior de objetividade na descrição normativa – podem ser tomados como completos e capazes de determinar todo o comportamento do agente que segue a norma: o

⁵ Grifos não originais.

máximo de dias da prisão provisória ou a determinação de que a sentença judicial deve ser prolatada em tantos dias após a audiência de instrução e julgamento, por exemplo, são prazos tomados, a partir de interpretação sistêmica do ordenamento jurídico operada pelo intérprete autorizado, como meras recomendações legais.

Não há interpretação literal. Toda norma exige uma “margem de apreciação subjetiva” para se dotar de sentido. A filosofia da linguagem e o desenvolvimento da hermenêutica filosófica por Heidegger e Gadamer demonstraram a fragilidade dos modelos interpretativos que, ainda hoje, a hermenêutica jurídica clássica se utiliza para descrever o processo de interpretação de um texto (ou de um símbolo, ou de uma cultura). Vale a pena se deter sobre esse ponto para demonstrar que o próprio pressuposto fundamental da ideia de que um texto pode ser capaz de vincular uma ação se pauta na ideia de que há uma norma independente do sujeito que a interpreta – ignorando que o sentido linguístico de qualquer símbolo é constituído intersubjetivamente, coletivamente.

Como uma “linguagem” conhecida por apenas uma pessoa não é linguagem, o mundo simbólico linguístico se revela como carregado de certa carga de convencionalidade, que vai além do acordo instrumental quanto às regras sintático-semânticas. Gadamer demonstra a insuficiência em se considerar puramente a dimensão sógnica de uma proposição, ou a relação entre cada signo e seu “objeto de referência” no mundo objetivo, para a reconstrução do sentido da própria proposição. É o contexto de ação que estabelece sua determinação de sentido. Palavras como “aqui” e “ali” não possuem um sentido unívoco, mas um sentido contextual, motivado por uma pergunta, por um fluxo comunicativo concreto. A compreensão do que se diz depende do compartilhamento de um certo contexto entre os interlocutores, como a expectativa de um certo comportamento ou de resposta a uma certa pergunta. A linguagem – e, portanto, o pensamento e todo o mundo simbólico no qual *somos* – “não se esgota no que diz, ou seja, no que nela vem à fala” (GADAMER, 2002, p. 210). Reconhecendo-se, portanto, a inevitável subjetividade interpretativa advinda de qualquer movimento de compreensão de um texto – já que diferentes contextos interpretativos e um diferente conjunto de pressupostos carregados pelo intérprete antes mesmo que o texto se apresente a ele levam a interpretações distintas de um mesmo objeto de interpretação⁶ – deve-

⁶ O ponto se torna mais claro quando se explicita o conceito gadameriano de *tradição*. O autor parte da percepção de que nosso mundo linguístico compartilhado é construído historicamente: “Na verdade, não é a história que nos pertence, mas somos nós é que a ela pertencemos. Muito antes de que nós compreendamos a nós mesmos na reflexão, já estamos nos compreendendo de uma maneira auto-evidente na família, na sociedade e no Estado em que vivemos.” (GADAMER, 2002, p. 367). Assim, nossos costumes, nossos hábitos de pensamento e regras de uso da linguagem, nossa educação, a narrativa histórica que explica e justifica historicamente nossa situação atual (ou que descontextualiza nossa situação em relação a qualquer curso histórico) formam essa totalidade simbólico-linguística que constrói e confere sentido ao mundo em que vivemos. A essa carga histórica, corporificada na linguagem, que nos vincula e que condiciona o próprio exercício de nossa subjetividade, Gadamer dá o nome de tradição. O âmbito da tradição é o âmbito daquilo que estrutura nossa linguagem e

se descartar o mito da possibilidade de objetividade do sentido de qualquer norma. A melhor atitude de uma consciência que busca interpretar uma norma, uma alteridade, uma prática cultural, é a de se admitir como limitada em sua historicidade e subjetividade, pois só assim terá essa consciência a capacidade de colocar seus *pré-conceitos* “à mesa”, à vista, sob a luz da reflexão.⁷

Por mais que esteja demonstrada a fragilidade teórica do binômio “discrecionabilidade/vinculatividade”, há de se admitir que a teoria possui certo poder descritivo, útil, em alguma medida, à prática jurídica cotidiana. O conceito de discrecionabilidade administrativa serve ao reconhecimento de certa liberdade de ação e uma inteligência própria ao aparelho de gestão estatal, que não poderia esperar que todas as suas respostas e projetos de ação estivessem previamente e objetivamente prescritos em lei – expectativa que, como se viu, sequer faria sentido afirmar ser possível. Ao mesmo tempo, de nada adiantaria limitar a liberdade de ação da Administração Pública ampliando ilimitadamente o poder de intervenção externa do Poder Judiciário. Juízes não têm a função – felizmente – de formular políticas públicas. E deve-se admitir, ademais, que o pressuposto da irresistível abertura subjetiva da interpretação jurídica deve ser equacionado por parâmetros de interpretação que permitam alguma operacionalidade ao sistema jurídico – é necessário que alguém diga o Direito, mesmo que tal sujeito seja constituído não individualmente, mas através de um procedimento. É necessário buscar um outro modelo teórico capaz de dar conta de tais complexidades.

1.2 – CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO E O CONTROLE SÓCIO-INSTITUCIONAL DO ESPAÇO

O reconhecimento de que o sentido da norma se constitui a partir do contexto intersubjetivo em que se insere o sujeito que interpreta – levando, portanto, ao reconhecimento dos limites dos pressupostos de objetividade normativa lançados pelo positivismo jurídico – implica no reclamo de ampliação do rol de intérpretes “autorizados” a toda a sociedade, caso se deseje atender ao pressuposto básico da democracia, de identidade entre governantes e governados. Se as questões publicamente relevantes não podem ser

nosso entendimento. Reside, portanto, em tudo o que nos parece evidente, naquilo que se encontra tão arraigado em nosso ser pensante que muitas vezes sequer percebemos como presente em nossa compreensão. Assim, no que se refere à tradição, “não se trata de uma condição restritiva da compreensão, mas, antes, de uma das condições que a tornam possível. A pertença do intérprete ao seu texto é como a pertença do ponto de vista na perspectiva que se dá num quadro” (GADAMER, 2002, p. 432). A tradição (e o conjunto de pré-conceitos que a forma) constitui o horizonte sobre o qual nos movemos como seres constituídos linguisticamente.

⁷ O objetivo do presente texto não é esgotar a análise do autor ou do arcabouço conceitual da hermenêutica filosófica, mas apenas esclarecer alguns de seus pressupostos, como importante ferramenta de análise da questão jurídica em debate.

legitimamente resolvidas pela mera subjetividade do intérprete, devem as instituições se adaptar aos avanços reflexivos da nova hermenêutica, de modo a dar conta da indeterminação da norma de uma maneira consciente da intersubjetividade do sentido do texto.

Percebendo que o controle republicano da interpretação se daria pelo controle dos intérpretes, o jurista Häberle levanta a necessidade de abertura da comunidade hermenêutica jurídica, de modo que “el Pueblo mismo, y precisamente como magnitud plural, se coloca en el lugar de los ‘pensadores racionales y justos’ como portadores del consenso de la argumentación tópica” (HÄBERLE *apud* BÖCKENFORDE, 1993, p. 32). É um reclamo de redemocratização da interpretação, dado que a lei, antes tida como a vontade do povo, agora se mostra fraca e vazia, incapaz de vincular devidamente a poderosa figura do intérprete jurídico. Assim, seria necessário que ao lado do povo legislador se constituísse o povo juiz. A questão que acomete Häberle deve ser respondida novamente nesse momento: como incluir o “povo”, ou uma intersubjetividade democrática, na conformação dessa pré-compreensão que dá corpo à ordem jurídica e à Constituição? Como o arranjo institucional brasileiro atual responde a essa problemática?

Não sendo possível a abertura completa da interpretação normativa – que, assim, perderia sua própria normatividade –, mas objetivando-se a formulação de um espaço em que os cidadãos poderiam expressar suas razões, refletir sobre seus próprios pressupostos e gerar algum tipo de influência real no rumo das decisões políticas através do Direito, pode-se encontrar a solução no meio do caminho: entre a formalidade institucional e a informalidade espontânea da (des)organização social, estaria o espaço do *procedimento*.

A teoria discursiva de Jürgen Habermas permite melhor formulação teórica a respeito das possibilidades de democráticas do procedimento. Partindo da percepção de que a modernidade rompe com a possibilidade de que uma subjetividade ou uma metanarrativa universal seja capaz de dar um sentido inequívoco às coisas humanas, Habermas se coloca no ponto de chegada teórico da hermenêutica filosófica: “o mundo como síntese de possíveis fatos só se constitui para uma comunidade de interpretação, cujos membros se entendem entre si sobre algo no mundo, no interior de um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente” (HABERMAS, 1994, p. 32). Dessa constatação, de que a sociedade moderna só se faz possível a partir de um mundo lingüístico, simbólico, compartilhado, Habermas postula a necessidade de que esse sistema simbólico, para que se sustente, seja capaz de possibilitar o entendimento mútuo dos sujeitos participantes da comunidade linguística sobre coisas no mundo. A linguagem, para além de sua função representacional (de referência semântica às

coisas do mundo), funciona como campo de articulação de ações entre os sujeitos, na busca de um entendimento mútuo.

Na busca pela formulação teórica das condições possibilitadoras do entendimento mútuo, surge o conceito de razão comunicativa – em oposição a uma razão prática que orienta o indivíduo em seu agir, razão essa de pretensão normativa, portanto – como fundamento para uma práxis capaz de abrigar qualquer pretensão de sentido, de conteúdo e de articulação comportamental entre sujeitos. Tal conceito de razão é capaz de tornar-se, portanto, fundamento de uma práxis mais aberta, já que não admite a exclusão, de antemão, de discursos antes pressupostos como de reclamo ilegítimo.

“A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adscrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam.” (HABERMAS, 1994, p. 32)

Essa abertura permite a imposição de uma razão que se questiona a si mesma quanto à sua própria racionalidade. A modernidade, consciente da contingência de seus pressupostos, fica “dependente [...] de uma razão que conduz um processo contra si mesma” (HABERMAS, 1994, p. 12). A partir da consciência de que não há uma racionalidade essencial, normativa, a guiar a vida social e o indivíduo, dissolvem-se as bases da própria socialização, exceto se houver a construção de espaços que, garantindo a autonomia dos sujeitos, permitam que estes, agora conscientes de sua liberdade, se associem e articulem suas ações autonomamente. Esse é o pressuposto da democracia contemporânea, de formação de espaços públicos de decisão que admitem o questionamento da legitimidade de discursos antes tidos como os únicos racionais, como constitutivos obrigatórios da socialização legítima. Basta observarmos como os pressupostos do machismo e da heteronormatividade afetiva – para citar exemplos de discursos que atravessaram a história da humanidade se afirmando em espaços públicos (e privados) como dotados de uma legitimidade transcendental e inquestionável –, sofrem hoje a acusação, por parte dos sujeitos, de que tais discursos são ilegítimos.

“Nessa perspectiva, as formas de comunicação da formação política da vontade no Estado de direito, da legislação e da jurisprudência, aparecem como partes de um processo mais amplo de racionalização dos mundos da vida de sociedades modernas pressionadas pelos imperativos sistêmicos. Tal reconstrução coloca-nos nas mãos de uma medida crítica que permite julgar as práticas de uma realidade constitucional intransparente” (HABERMAS, 1994, p. 22).

Essa garantia de expansão das potencialidades críticas através da abertura do espaço público a múltiplos discursos se dá através do procedimento mesmo. Habermas

identifica o Direito moderno como um mecanismo de garantia de abertura da interação social a essa capacidade reflexiva da razão comunicativa, impondo a necessidade de instauração de um jogo argumentativo, qualquer que seja seu conteúdo. O objetivo é possibilitar a interação social num contexto em que esta é altamente improvável, já que nada nos une – a vida comunitária ou a religião não mais respondem pela base fundamental de legitimidade da sociedade política. O Direito, assim, garante o equacionamento de formas de vida divergentes através da imposição de que estas tentem “negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si seus respectivos planos através de processos de entendimento” (HABERMAS, 1994, p. 36). Quem cumpre esse papel de garantia de “negociação” – que se constitui, de certa forma, como negociação do próprio sentido do Direito objetivo, da norma – e de garantia de abertura do próprio momento de negociação, é o procedimento. Se referindo ao processo judicial, afirma:

“As ordens dos processos judiciais institucionalizam a prática de decisão judicial de tal modo que o juízo e a fundamentação do juízo podem ser entendidos como um jogo de argumentação, programado de uma maneira especial. Por outro lado, os processos jurídicos cruzam-se com os argumentativos, sendo que a instauração jurídico-processual de discursos jurídicos não pode intervir no âmago da lógica da argumentação. O direito processual não regula a argumentação jurídico-normativa enquanto tal, porém assegura, numa linha temporal, social e material, o quadro institucional para decorrências comunicativas não circunscritas, que obedecem à lógica de discursos de aplicação.” (HABERMAS, 1994, p. 292)

O próprio levantamento de pretensões de validade e de objeções na esfera pública gera efeitos reflexivos sobre a consciência do sujeito partícipe do debate. Deve-se, portanto, estimular não a contenção do conflito, mas sua equalização em direção ao reconhecimento de consensos e o compartilhamento de opiniões e visões de mundo entre os atores. É a abertura à possibilidade de participação no processo e a necessidade de fundamentação das razões de seus participantes – entre eles o próprio Estado – que gera processos de legitimação procedimental, exatamente por impor aos interlocutores a necessidade de justificativa pública de suas posições, em resistência à racionalidade instrumental estratégica do sujeito, que age segundo seus desígnios privados.

Em verdade, a própria formação de um espaço de legitimação de demandas democráticas por múltiplos atores sociais já possui, por si, o condão de formar uma esfera pública de reflexão sobre a práxis política, numa reunião de atores interessados, que poderão gerar influencia efetiva sobre as decisões políticas:

“O processo de formação participativa de um plano [diretor] pode ser mais importante que o plano em si [...] Isso porque ele pode criar uma esfera ampla de

debate e legitimar os participantes com seus pontos de vista diferentes e conflitantes.” (MARICATO, 2000, p. 180)

A compreensão de que o exercício do controle social deve se dar, como um de seus *locus* principais, através do procedimento, pode carregar a saída. Primeiro, porque foge da redução binomial do exercício do poder como relação entre Administrador e Juiz: evita-se o extremo de um controle judicial que impõe a política pública a ser seguida pelo Administrador, e, simultaneamente, evita-se o extremo de um administrador que pode fazer o que bem entender, interpretar a norma como lhe aprouver a cada momento, sem necessitar de nada mais que satisfações protocolares, formais. Como se não houvesse outros atores sociais, também intérpretes legítimos das normas, o Direito tem transitado entre as matizes desses extremos, e a ideia de busca por um controle social outro, que considere outros atores participantes do processo de decisão, pode tornar o Direito menos fechado, menos esquizofrênico. Segundo, porque independentemente de haver outros atores sociais, esses não poderiam simplesmente definir, na prática, a decisão final. O procedimento, quando respeita certos pressupostos, garante abertura visual aos atos administrativos e seus fundamentos, assim como forma um *locus* de participação formal daqueles intérpretes difusos, que opinam sobre as decisões e fiscalizam tanto o seguimento das normas em geral, quanto os cânones de lisura do próprio procedimento.

Tal direito de participação vivificado através de instrumentos procedimentais de controle dos atos administrativos se encontra nos princípios fundamentais do ordenamento constitucional, assim como na legislação que trata da governança do espaço. O movimento socioambientalista brasileiro, formado a partir da união de grupos que antes não se percebiam como parceiros políticos, tomou força com a formação da Assembleia Constituinte de 1986, tendo inserido suas demandas políticas fundamentais na Carta aprovada. A união de pautas políticas desses grupos – a respeito da luta pelos reclamos de índios, ribeirinhos, seringueiros, cientistas e ambientalistas em geral – se deu, em muito, em torno da bandeira da democratização de espaços de participação na governança ambiental no Brasil. O Conselho Nacional do Meio Ambiente, CONAMA – na esteira de criação de múltiplos conselhos de participação democrática na década de 1980 – se firmou como importante órgão deliberativo em razão dessa luta política.

Na seara das questões urbanas, desde a formação das grandes metrópoles européias identifica-se um reclamo geral pelo direito à boa qualidade de vida de todos os cidadãos, que, ao envolver diversos aspectos da vida cotidiana na cidade – mobilidade urbana, saneamento ambiental, acesso geral a serviços públicos básicos – se unificou sobre a

designação geral de um *direito à cidade*. O termo entrou no âmbito das discussões acadêmicas com o filósofo marxista Henri Lefebvre, que há meio século denunciou o projeto modernista de urbanismo como um perigo para o poder popular, já que simplesmente delegava ao Estado todo o poder e prerrogativa de construção do espaço urbano e de organização de toda a vida cotidiana. A alienação dessa prerrogativa acaba se dando não apenas no que diz respeito ao desenho da cidade e à sua concretização no espaço, mas envolve a própria negação do cidadão como sujeito legítimo da governança político-econômica da cidade. Ou seja, como já dito, a exclusão do espaço sempre se apresenta também como exclusão de fluxos de legitimação de sujeitos, e vice-versa. O direito à cidade foi formulado por Lefebvre, então, como o direito dos que habitam a cidade em tomar para si seu controle, como no episódio histórico da Comuna de Paris. Envolve a retomada do sentido da cidade como *obra*⁸, como lugar da Festa, dos encontros, como *locus* do reconhecimento da diferença e da construção de espaços de vida em comum: “A vida urbana pressupõe encontros, confrontos das diferenças, conhecimentos e reconhecimentos recíprocos (inclusive no confronto ideológico e político) dos modos de viver, dos ‘padrões’ que coexistem na cidade” (LEFEBVRE, 2008, p. 22).

O Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/01), diploma legal que surgiu como resposta à mobilização em torno do Poder Legislativo de diversas instituições que trabalham com a questão urbana, foi responsável por formular princípios gerais da política urbana de todas as cidades brasileiras⁹, de modo que as exigências de democratização do espaço urbano e de garantia efetiva de uma cidade a todos viraram direitos. Ao estabelecer os objetivos fundamentais da política urbana (art. 2º), a Lei postula direitos de amplo alcance e relativamente baixa densidade normativa (são normas que afirmam direitos que, por si só, necessitariam de mais específica regulamentação para sua efetivação). É afirmado o “direito a cidades sustentáveis” (art. 2º, I), o direito à “gestão democrática” da cidade (art. 2º, II), a proibição da “retenção especulativa do imóvel” (art. 2º, VI, e), a “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização” (art. 2º, IX) e um direito de “audiência do Poder Público municipal e da população interessada” para implantação de empreendimentos urbanos (art. 2º, XIII), entre vários outros¹⁰. Dada a alta subjetividade do conteúdo normativo

⁸ “A própria cidade é uma *obra*, e esta característica contrasta com a orientação irreversível na direção do dinheiro, na direção do comércio, na direção das trocas, na direção dos *produtos*. Com efeito, a obra é valor de uso e o produto é valor de troca. O uso principal da cidade, isto é, das ruas e das praças, dos edifícios e dos monumentos, é a Festa (que consome improdutivamente, sem nenhuma outra vantagem além do prazer e do prestígio, enormes riquezas em objetos e em dinheiro).” (LEFEBVRE, 2008, p. 12)

⁹ A competência para legislar sobre Direito urbanístico é concorrente, com a União estabelecendo critérios gerais a serem seguidos pelos demais entes federativos (CF, art. 24, I). Ver regras de competência no Capítulo 2.

¹⁰ Vale a pena observar todo o conteúdo do art. 2º, de suma importância para a garantia do direito à cidades igualitárias, livres, democráticas e saudáveis:

“Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

desse texto, o próprio Estatuto instituiu diversos instrumentos específicos para concretização desses direitos – inclusive contemplando o âmbito do Licenciamento Ambiental – principalmente no elenco de seu art. 4º. É patente a necessidade de que o controle social do espaço pautado na efetivação de direitos reconhecidos normativamente se concretize através desses mecanismos procedimentais de controle democrático, e que tais mecanismos tenham como fundamento máximo a concretização de tais direitos, a base material da própria legitimação dos instrumentos procedimentais.

Portanto, a ideia de controle social da regulação administrativa do espaço urbano deve dar lugar ao conceito de “*controle sócio-institucional*” da Administração Pública. Tal controle sócio-institucional é aqui entendido como respeito a um *direito socioambiental à cidade*, consistente na concretização efetiva do direito dos cidadãos – aqueles que habitam a *polis* moderna, a vida política de uma sociedade que se pretende aberta e democrática – em influenciarem de maneira decisiva as decisões administrativas que regulam o uso do espaço e

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

h) a exposição da população a riscos de desastres.

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.”

que definem os meios legítimos de interação entre as atividades urbanas e o meio natural. É controle *social*, pois relativo à pressão política gerada a partir da participação cidadã na vida comunitária democrática, mas também é controle *institucional*, já que a participação social é aqui observada especificamente em seu engate formal-procedimental junto a instituições de decisão pública, que, num Estado Democrático de Direito, devem compreender aquilo que externamente é mera pressão política propositiva como sendo, internamente, fundamento necessário de interpretação jurídica e de decisão, como condição de desenvolvimento válido dos procedimentos administrativos.

O controle sócio-institucional sobre os instrumentos de regulação do espaço urbano, em especial do meio ambiente urbano, corporifica-se a partir da imposição de uma resistência à tendência das instituições decisórias em diminuir o rigor dos procedimentos voltados à manifestação de múltiplos atores sociais antes da tomada de decisão administrativa, assim como em ignorar tais manifestações no próprio momento de decidir e de justificar a decisão. Assim, afasta-se aqui da visão tradicional que subscreve o tema “participação social em procedimentos administrativos” à mera manifestação (ignorável) em audiências públicas. A intensidade e a efetividade do controle sócio-institucional sobre as decisões administrativas devem ser analisadas sob uma visão mais ampla, consciente do complexo panorama político-social regulado pelo Direito.

A análise de procedimentos administrativos concretos deve partir do pressuposto de que é dever do Direito, enquanto instrumento de mediação social de conflitos de interesses, instalar um *multiálogo sócio-institucional* condicionante da decisão administrativa. “Multiálogo”, pois o “monólogo” administrativo não se coaduna com a própria imposição legal de procedimentos a serem seguidos e com o respeito aos princípios da fundamentação e da publicidade dos atos administrativos; e a redução do controle externo dos atos administrativos ao “diálogo” entre Administração e Judiciário, mediado no Brasil principalmente pelo Ministério Público, limita a possibilidade de influência da sociedade sobre as decisões que regulam o interesse público, levando à perigosa concepção da vida democrática como uma “conversa entre autoridades”.

Uma concepção de Direito democrática deve compreender-se como garantidora, fundamentalmente, da efetividade dos reclamos democráticos a partir da garantia de que a complexa teia de relações sócio-institucionais envoltas ao procedimento concreto – protagonizada por órgãos estatais técnico-administrativos, conselhos propositivos e deliberativos, agentes administrativos com poder decisório, Ministério Público, Poder Judiciário, sociedade civil organizada, movimentos sociais, comunidade científica e

acadêmica, mídia, comunidades tradicionais e indivíduos – ingressem discursivamente no procedimento e interfiram efetivamente em sua marcha, condicionando as decisões administrativas à resposta razoável, pelo administrador, de todas as objeções impostas por tais atores sociais. O Judiciário, dentro da estrutura de governança jurídica moderna, se mostra como efetivador último de tais garantias, julgando – por que alguém tem de julgar – a “razoabilidade” de tais respostas, mas tal posição chave da jurisdição formal não afasta a necessidade de que a própria jurisdição fundamente sua interpretação de tal razoabilidade a partir da consideração das exigências trazidas pelos demais atores sociais. A mediação discursiva do controle social sobre qualquer forma de regulação administrativa deve se dar, frise-se, pelo Direito, e não pelo Judiciário, que se submete àquele.

A definição da forma de exercício de tal controle sócio-institucional só pode se esclarecer mediante análise de caso concreto, forçando qualquer análise meramente teórica a parar nos pressupostos já expostos. O Direito só se revela na vida concreta da sociedade, não em suas próprias abstrações.

2 – O SISTEMA BRASILEIRO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE PROJETOS URBANÍSTICOS

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece diversos instrumentos para governança social, política e jurídica da integração necessária entre proteção ao meio ambiente e reprodução das funções sócio-econômicas da cidade, e todos eles centram-se nos princípios da gestão democrática do espaço e na escolha democrática a respeito da melhor forma de se conviver com o meio ambiente – já que o próprio ser humano é parte integrante do meio, e funda seu cotidiano a partir de certa forma de interação com a natureza e de uso dos recursos naturais. É importante descrever brevemente alguns dos instrumentos mais importantes, para que não se confundam os objetivos de cada um deles com os do Licenciamento Ambiental – que possui um foco específico, mesmo que transite pelo âmbito material de outros instrumentos de governança democrática do espaço.

Entre tais instrumentos, pode-se citar o EIV (Estudo de Impacto de Vizinhança), responsável por estudar os impactos de empreendimentos e atividades urbanas na qualidade de vida da comunidade que vive em suas proximidades, em atenção a questões como adensamento populacional e valorização imobiliária¹¹. Outro instrumento importante é o Plano Diretor, alçado ao *status* normativo de “instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e de expansão urbana” pelo art. 182, §1º, da Constituição Federal.

As bases para a formulação de critérios a serem observados para cumprimento da função social da propriedade urbana e do espaço urbano em geral são lançadas pelo Plano Diretor, já que assim determina o art. 182, §2º do texto constitucional: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor”. O dispositivo deve ser interpretado sistematicamente, observando-se o que já foi exposto a respeito da necessária integração entre meio ambiente, desenvolvimento econômico e justiça social. O Plano Diretor, por óbvio, se submete aos demais princípios e regramentos legais, de modo que a função social da cidade se cumpre em respeito simultâneo a outros condicionamentos, principalmente às diretrizes trazidas pelo art. 2º do Estatuto da Cidade, entre os quais se podem citar a necessidade de saneamento ambiental, de planejamento e ordenamento do uso do solo, de respeito a padrões

¹¹ Regulamentado pelo art. 36 do Estatuto da Cidade.

de produção e consumo e de preservação do patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

A Constituição Federal, em seu art. 225, §1º, IV, transformou em dever fundamental do Poder Público a exigência de instrumento que já existia no direito ambiental brasileiro¹²: o **Estudo de Impacto Ambiental (EIA)**, também referido como Estudo Prévio de Impacto Ambiental, EPIA), realizado no âmbito do procedimento administrativo de Licenciamento Ambiental. Determina a Carta Magna, no artigo que trata da defesa e preservação do meio ambiente:

“Art. 225. [...]”

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]”

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;”

A Constituição estabeleceu a obrigatoriedade da exigência de tais estudos pelo Poder Público, em respeito simultâneo aos princípios da informação ambiental, da precaução, da publicidade e da fundamentação dos atos administrativos de licença/autorização de empreendimentos com impactos ambientais. O Estudo de Impacto Ambiental é a peça básica de informação técnica do processo de licenciamento, que antevê os potenciais impactos futuros da obra, visando “dar às Administrações Públicas uma base séria de informação”¹³ para suas decisões. A Lei 6.938/81, anteriormente à Constituição de 1988, ao estabelecer as bases da Política Nacional do Meio Ambiente, previu como um dos instrumentos de tal política “o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (art. 9º, IV). É no âmbito deste instrumento que os órgãos integrantes do SISNAMA (Sistema Nacional de Meio Ambiente) exigirão o desenvolvimento e apresentação do EIA. Tal lei estabelece, em seu art. 10, que:

“A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Apesar de a Lei Complementar 140/11 ter revogado a parte final do artigo 10 e de outras partes da Lei 6.938/81, ainda valem, para o caso a ser analisado posteriormente,

¹² A primeira menção legal à necessidade de um estudo prévio de aferição de impactos ambientais se deu na Lei de Zoneamento Industrial (Lei 6.803/80), que exigia “estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto” (art. 10, §3º). Posteriormente, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (L. 6938/81) abriu à possibilidade de exigência, pela Administração Pública, de “estudos de impacto ambiental” ao empreendedor.

¹³ CHAMBAULT, J. F. “Les études d’impact et la Communauté Européenne” *apud* MACHADO, 2009, p. 224.

as antigas normas de competência da lei revogada, já que, além de ter sido esta a norma vigente à época dos atos em análise nesta pesquisa, a nova lei só deve valer para os processos iniciados a partir de sua vigência¹⁴. Assim, as regras de competência aplicáveis ao licenciamento de projetos urbanísticos devem se esclarecer sob a luz da Constituição Federal e da Lei 6.938/81.

A Constituição estabeleceu como de competência administrativa comum dos entes federativos a proteção e fiscalização ambiental (art. 23, incisos III, V e VI), e como de competência legislativa concorrente as normas ambientais (art. 24, VI a VIII) e urbanísticas, estas últimas em respeito às “diretrizes para o desenvolvimento urbano” estabelecidas pela União (art. 21, XX). Já a Lei 6938/81 estabeleceu, em seu art. 8º, I, que compete ao CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) “estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA”. O CONAMA, nos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução 237/97, estabeleceu o critério geral da predominância do interesse (local, estadual ou nacional) em relação à dimensão dos potenciais impactos para que se firme a competência do ente federativo.¹⁵ Assim, projetos urbanísticos devem ser licenciados, em regra, pelos municípios e pelo Distrito Federal, exceto quando identificada potencialidade de impacto que ultrapasse o meio ambiente local.

Cabe agora expor de maneira simplificada o rito básico do procedimento administrativo de licenciamento ambiental, possibilitando melhor entendimento dos atos administrativos realizados no âmbito do processo em concreto a ser analisado. Em respeito a determinações gerais do Decreto 99.274/90, que regulamentou a Lei 6938/81, as Resoluções nº 01/86 e nº 237/97 do CONAMA estabeleceram as diretrizes e critérios básicos do licenciamento ambiental em geral e de seu respectivo Estudo de Impacto Ambiental. O art. 2º, XV da Resolução 1/86 do CONAMA estabelece presunção de pleno direito (por mera força de lei, impassível de desconstituição por prova em contrário¹⁶) de potencialidade de danos ambientais em caso de “projetos urbanísticos, acima de 100ha”, presunção ampliada

¹⁴ Ver Lei Complementar Federal nº 140/2011, art. 18.

¹⁵ Parte da doutrina considera inconstitucional a regulamentação de competência administrativa de outro modo que não por lei complementar, tendo em vista o art. 23, parágrafo único, da Constituição, de modo que a Resolução do CONAMA não poderia tentar criar um sistema de “licenciamento único” sem ferir a determinação constitucional de comunidade de competências ambientais entre os entes federativos. De qualquer maneira, para os objetivos desta pesquisa, basta saber que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais majoritários compreendem que enquanto não havia esta Lei Complementar, valiam os critérios do CONAMA e o princípio da predominância de interesse federativo.

¹⁶ Apesar de não ser pacífica na doutrina a definição da natureza da presunção posta por essas resoluções, com vozes defendendo que é possível a desconstituição dessa obrigatoriedade com a demonstração da total impossibilidade de dano pelo empreendimento ou atividade, deve-se considerar que as Resoluções estão a exigir exatamente a realização de estudos que observam se é ou não caso de existência de impactos, de modo que a lei, em respeito à Constituição, já estabeleceu qual deve ser o instrumento a aferir tais impactos, com procedimento específico. De qualquer maneira, essa discussão não será aprofundada aqui, já que irrelevante para a análise do caso.

posteriormente pela Resolução 237/97 do CONAMA, em seu Anexo I, que exige licenciamento ambiental em caso de atividades de “parcelamento do solo” em geral. Assim, com base nesse entendimento, se mostra obrigatório o licenciamento ambiental e a realização de seus respectivos estudos embasadores para todo e qualquer projeto urbanístico residencial.

O art. 2º da Resolução CONAMA 1/86 exige que o Estudo de Impacto Ambiental seja acompanhado do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), peça complementar que apresenta as conclusões do EIA de maneira simplificada, possibilitando a análise de tais conclusões pela população, que não domina os termos técnicos mais complexos trazidos no corpo do Estudo de Impacto Ambiental. Daí o uso do termo “EIA/RIMA” para se referir à completude dos estudos ambientais prévios obrigatórios.

Pode-se descrever assim, de maneira breve, o rito procedimental do licenciamento ambiental, de acordo com a Resolução 237/97 do CONAMA:

“Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.”

Assim, o proponente empreendedor requer o licenciamento ao órgão público ambiental, apresentando projeto preliminar do empreendimento a este. O órgão ambiental emite um Termo de Referência, com requisitos mínimos para elaboração do EIA/RIMA. O proponente contrata, a suas expensas, um conjunto de técnicos habilitados a realizar as pesquisas e redigir o texto do EIA/RIMA – geralmente contrata-se uma empresa que presta esse serviço. O EIA/RIMA é então apresentado pelo empreendedor à Administração Pública, que institui uma Comissão de Avaliação do EIA/RIMA, constituída por uma equipe

multidisciplinar de técnicos, servidores do órgão ambiental, que gozam de independência formal para solicitar complementações do EIA/RIMA e realizar outros estudos e observações complementares. Se for o caso¹⁷, é realizada audiência pública e aberta fase de comentários escritos do público sobre o EIA/RIMA e sobre os temas debatidos na audiência (o direito de petição, como direito fundamental, pode ser exercido a qualquer momento, mas este momento deve ser dedicado especialmente a tal abertura). Há então análise final pela Comissão de Avaliação do EIA/RIMA, que concluem, em parecer, pela viabilidade (parcial ou total) ou pela inviabilidade ambiental do empreendimento, baseando-se em todas as informações trazidas ao processo de licenciamento até aquele momento¹⁸. É fundamental para a validade das Licenças que seja aberta a possibilidade de qualquer interessado demonstrar argumentos, documentos, laudos e opiniões a qualquer momento do rito procedimental. Para Machado, “não se concebe o EPIA sem a possibilidade de serem emitidas opiniões por pessoas e entidades que não sejam o proponente do projeto, a equipe multidisciplinar e a Administração” (MACHADO, 2009, p. 249).

Inicia-se então a fase mais específica de concessão das Licenças, regulada pelo Decreto 99.274/90, em seu art. 19:

“Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.”

A Administração Pública, através do órgão ambiental competente, decide, se baseando nos dados e pareceres apresentados e numa análise global do projeto, sobre a concessão de Licença Prévia, com possibilidade de imposição de condicionantes e medidas mitigadoras, caso a viabilidade seja parcial. Tais condicionantes e medidas mitigadoras

¹⁷ A realização de Audiência Pública não é obrigatória em qualquer caso. Ela se torna obrigatória nos casos elencados no art. 2º da Resolução 09/87 do CONAMA: “Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública”. Solicitada nesses termos, a realização da Audiência se torna requisito de validade da licença eventualmente concedida, segundo o art. 2º, §1º da mesma Resolução.

¹⁸ A base central para as conclusões do parecer giram em torno da *matriz de vulnerabilidade* do empreendimento, trazida no âmbito do EIA/RIMA. VER NO ANEXO 6 a Matriz de Vulnerabilidade do Setor Noroeste, segundo o EIA/RIMA. Cada aspecto ambiental do meio local (como disponibilidade hídrica ou estabilidade dos solos) é analisado em sua suscetibilidade natural (alta/média/baixa), que é cruzada com o potencial de impacto (alto/médio/baixo) de cada intervenção específica do empreendimento no meio (como consumo de água ou retirada de cobertura vegetal). Assim, chega-se à conclusão pelo sentido de cada um dos impactos presumíveis – se fortemente ou fracamente positivos ou negativos. Impactos fortemente negativos devem influenciar determinantemente a conclusão do parecer, que só pode opinar pela viabilidade do empreendimento (mesmo parcial), caso se apresentem medidas mitigadoras capazes de compensar ambientalmente e socialmente esses impactos, que passariam a ter consequências “admissíveis” a médio e longo prazo.

servem como guias obrigatórios para confecção dos projetos definitivos e dos planos específicos de acompanhamento e mitigação de danos (o Projeto Executivo). A Licença de Instalação atesta a viabilidade ambiental dos projetos, planos e cronogramas definitivos apresentados pelo empreendedor, com base no que foi exigido pela Licença Prévia. Com a Licença de Instalação, pode-se implantar fisicamente o empreendimento. Terminada a instalação, é concedida a Licença de Operação caso se ateste que as exigências da Licença de Instalação, dos planos de mitigação de danos e da Licença Prévia foram cumpridas. Dá-se início, então, às atividades-fim do empreendimento.

3 – ANÁLISE DO CONTROLE SÓCIO-INSTITUCIONAL SOBRE O PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA ÁREA DE EXPANSÃO URBANA NOROESTE

Anteriormente à exposição geral do processo de licenciamento ambiental do empreendimento a ser analisado, mostra-se necessária uma contextualização histórica da concepção do Setor Noroeste, em perspectiva com a própria concepção urbanística da cidade de Brasília. A partir daí será possível entender o desenvolvimento temporal do procedimento concreto, possibilitando a posterior análise de eixos temáticos específicos relacionados à temática da participação social sob o prisma da efetividade do controle sócio-institucional no caso concreto.¹⁹

3.1 – BRASÍLIA E A CONCEPÇÃO DA ÁREA DE EXPANSÃO URBANA NOROESTE

A cidade de Brasília, inaugurada em 1960, foi construída com base no projeto urbanístico do arquiteto Lúcio Costa, que buscou planejar o desenho da nova capital a partir dos cânones centrais da escola de planejamento urbano modernista. No período de idealização de Brasília estava em voga, entre os urbanistas e gestores urbanos, a ideia de que, assim como a vida social e econômica deveriam se regular pelos ideais de racionalidade e igualdade, corporificados num Estado interventor e harmonizador das contradições sociais (período de consolidação do Estado de Bem Estar Social nos países do Norte, desde o fim da II Guerra Mundial), a produção do espaço urbano deveria se basear nos pilares da linearidade, da racionalidade funcional na convivência urbana e do Estado planejador, capaz de concretizar um padrão holístico e harmonioso de ocupação da cidade (MARICATO, 2001, p. 127). Com o declínio do modelo de Bem Estar Social e consequentemente da figura do Estado-nacional como ente central de direcionamento da vida social, em associação às críticas

¹⁹ NOTA SOBRE REFERÊNCIAS: ao longo da análise do caso, a remissão aos autos do procedimento administrativo de licenciamento ambiental (Processo Administrativo nº 0191-000070/1997, IBRAM, requerimento de Licença Ambiental de Implantação do Setor Noroeste) será realizada na forma (LICENCIAMENTO, fl. x) ou (LIC., fl. x), para fazer referência à folha do licenciamento sob análise. A remissão tão só à versão final do EIA/RIMA, juntado em 01 de agosto de 2005 às fls. 975 a 1370 do processo de Licenciamento, será realizada na forma (EIA, vol. y, fl. x), para fazer referência diretamente à folha e volume do EIA, e na forma (RIMA, fl. x), para fazer referência à folha do RIMA. Outras versões do EIA/RIMA serão referidos pelo número da folha no procedimento de licenciamento. Tais abreviações de referências são absolutamente necessárias para evitar a poluição visual e a perda de fluidez do texto, dada a grande quantidade de remissões ao processo e ao EIA/RIMA. A referência completa ao procedimento administrativo de licenciamento ambiental se encontra na seção Referências Bibliográficas.

voltadas contra a própria concepção de que o planejamento modernista tendia à funcionalidade, esse paradigma de produção do espaço urbano deu lugar a outros, mais afeitos à sociedade ocidental que se formava nos anos 70 e 80, mais pluralista, e ao mesmo tempo mais tendente à liberdade dos mercados (MARICATO, 2000, p. 129). Ermínia Maricato traduz bem esse movimento de crítica pelos teóricos do urbanismo:

“[...] a segregação espacial e a ordem rígida decorrentes do urbanismo modernista mereceram muitas críticas que não vieram apenas de setores neoliberais. Jane Jacobs formulou sua crítica, ainda nos anos 1960, afirmando que o caos urbano, ordem rica e complexa, foi sufocado pela ordem mecânica, redutiva, frívola. Para Berman, a cidade funcionalista segregou os espaços e "neutralizou as forças anárquicas e explosivas que a modernização havia reunido". A célebre frase de Le Corbusier, enunciada em 1929 – "Precisamos matar a rua" (já que, de acordo com ele, o novo homem precisaria de um outro tipo de rua) –, sintetiza com precisão o objeto de tantos ataques. A relação dos críticos ao planejamento urbano, e especialmente à técnica do zoneamento, é muito vasta. Lefebvre foi mais longe em sua atraente radicalidade, identificando o planejamento (ou o urbanismo, indiferentemente) como o pior inimigo do urbano ao destruir a vida cotidiana” (MARICATO, 2000, p. 130).

Brasília bem representa os ideais de funcionalidade, de racionalidade. Com quadras residenciais organizadas como se em um plano cartesiano, com divisão das atividades admitidas em cada setor, de ruas largas e grandes espaços arborizados convivendo com grandes espaços vazios formados por tão somente concreto, Brasília é capaz de agradar o poeta bucólico e o burocrata, assim como de atrair a ira dos críticos do modernismo²⁰ e dos que não se acostumam com a falta de pessoas caminhando perto de carros – já que as principais ruas da cidade são vias de acesso rápido, distantes dos núcleos residenciais.

Pelo fato de que a escola modernista teve seu auge e queda dentro de um par de décadas, e pelo próprio fato de que não há maior potencial para a prática de planejamento urbano que a criação, desde o nada, de uma cidade inteira, Brasília, cidade construída para ser capital, se apresenta como única no mundo, quintessência do planejamento urbano modernista. A cidade é gigantesco palco privilegiado para a análise das vantagens e desvantagens do planejamento urbano em geral, de modo que a comunidade internacional, já no final dos anos 80, decidiu, através da UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, órgão vinculado à Organização das Nações Unidas) elevar Brasília ao status de Patrimônio Cultural da Humanidade, fiscalizando o tombamento de todo o Plano Piloto, como garantia da preservação da experiência histórica que é a própria cidade, para manter intacta sua concepção original.

²⁰ A grandiosa Esplanada dos Ministérios pode ser decifrada pela observação de Lefebvre: “Os vazios têm um sentido: proclamam alto e forte a glória e o poder do Estado que os arranja, a violência que neles pode se desenrolar” (LEFEBVRE, 2008, p. 23).

A proposta de tombamento enviada pelo Brasil à UNESCO foi aprovada de acordo com o documento “Brasília Revisitada”, de 1987, em que Lúcio Costa faz alterações e complementações ao desenho de várias áreas, de modo a permitir a expansão da ocupação urbana sem alterar a concepção original da cidade. O conceito essencial que perpassa o urbanismo brasiliense se explicita em quatro “escalas”, definidas por Lúcio Costa desde o projeto original e repetidas no Brasília Revisitada²¹, devendo estar simultaneamente presentes em todo o espaço urbano de Brasília: a escala monumental (presença constante da “expressão palpável, por assim dizer, consciente daquilo que vale e significa”, ou seja, explicitação espacial de que se está em cidade centro de grandes coisas, de grandes decisões, como capital do país), a residencial (cidade feita para pessoas, sem vocação para metrópole), a gregária (projetada com grandes áreas de convívio comunitário) e a bucólica (cidade-parque, com densas áreas verdes contíguas às áreas residenciais). O documento passou a ser de observância obrigatória para ocupação futura das áreas próximas às Asas através do Decreto Distrital nº 10.829/1987 (reiterado pelo Decreto-Lei federal 25/1987 e regulamentado pela Portaria IPHAN nº 314, de 1992), norma exigida pelo Comitê do Patrimônio Mundial da UNESCO como condição para aprovação do status de Brasília como Patrimônio Cultural, ocorrida em dezembro de 1987. Foi no documento Brasília Revisitada (ver anexo 1) que se consolidou a ideia de criação de um setor habitacional a noroeste (e outro a sudoeste) do Plano Piloto.

No Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal de 1997 (PDOT/97), aprovado pela Lei Complementar distrital 17/1997, a região a noroeste do Plano Piloto foi marcada como “Zona Urbana de Consolidação”, área na qual “a ocupação deve considerar as restrições do estabelecido para as áreas de preservação do conjunto urbanístico do Plano Piloto de Brasília, tombado como Patrimônio Histórico Nacional e Cultural da Humanidade; das peculiaridades ambientais das Áreas de Proteção Ambiental do Lago Paranoá e das Bacias Gama e Cabeça de Veado; e de saneamento para as áreas circunscritas na Bacia do Lago Paranoá.” (EIA, p. 39). Desde então, o Governo do Distrito Federal passou a considerar as possibilidades de ocupação urbana da área, para fins residenciais. O PDOT/09 definiu a área como “Área de Expansão Urbana”.

O primeiro projeto urbanístico da área foi formulado já em 1997, pelo Instituto de Planejamento Urbano e Territorial do Distrito Federal (IPDF), sobre área então denominada “Setor Residencial Noroeste” (LICENCIAMENTO, pp. 21-28). Em março de 2000, o Plano de Ocupação da área foi reformulado pelo Governo do Distrito Federal,

²¹ Anexo I do Decreto distrital 10.829/87, “Características Fundamentais do Plano Piloto”.

aumentando o horizonte populacional, plano este que acabou sendo descartado, por razões que serão discutidas mais à frente. Novo Plano de Ocupação, formulado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação (SEDUH-DF) e pela Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (SEMARH-DF) em agosto de 2000, correspondente ao esboço afinal aprovado para ocupação da área, possui o mesmo horizonte populacional inicial (em torno de 39.800 habitantes), mas traz desenho urbanístico diferente e área de intervenção ampliada (de 825 hectares, sendo 275 hectares ocupados pelo Setor de Habitações Coletivas Noroeste, mais de 300 hectares pelo Parque Burle Marx, e o restante por diferentes formas de ocupação não residencial), sendo tal área denominada “Área de Expansão Urbana Noroeste” (ver mapa no 2). Compete à Companhia Imobiliária do Distrito Federal (Terracap-DF), pessoa jurídica de criação autorizada pela Lei Federal 5.681/72 sob a forma de Empresa Pública, que exerce o domínio sobre as terras públicas do Distrito Federal, a implantação de projetos de urbanização, de modo que Terracap se apresenta como o empreendedor interessado na regularização e implementação da Área.

Após a emissão, pela SEMARH-DF²², em agosto de 2003, de Termo de Referência para adequação do EIA/RIMA para o novo projeto, a Terracap, através da empresa “Tecnologia e Consultoria Brasileira” (TC/BR), apresentou a primeira versão do EIA/RIMA em abril de 2004. Foi realizada Audiência Pública em 10 de fevereiro de 2005. Após uma série de adequações técnicas exigidas pela Comissão de Avaliação do EIA/RIMA (Comissão nomeada por ato da Administração distrital e composta por técnicos dos órgãos federais e distritais envolvidos), houve apresentação de duas outras versões dos estudos. Em novembro de 2005, apesar da competência já ser federal, essa comissão emitiu-se parecer técnico de análise do EIA/RIMA. Para adequação de competência, o IBAMA emitiu posteriormente, em novembro de 2006, outro Parecer Técnico de análise do EIA/RIMA, tendo sido a Licença Prévia emitida em dezembro de 2006 pelo IBAMA. Versão revisada da LP foi emitida em março de 2007, também pelo IBAMA. A Licença de Instalação foi emitida pelo IBAMA em agosto de 2008, com uma de suas condicionantes tendo sido revisada em agosto de 2010, já

²² É necessário esclarecimento sobre a competência licenciatória em concreto. O órgão competente para licenciamento distrital foi alterado algumas vezes ao longo do tempo. Até o ano 2000, a atividade era de competência do Instituto de Ecologia e Meio Ambiente do Distrito Federal (IEMA), vinculado à Secretaria do Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia (SEMATEC-DF). Entre 2000 a 2007, o órgão competente passou a ser a própria Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (SEMARH-DF). Desde 2007, o Instituto Brasília Ambiental (IBRAM), vinculado à Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente (SEDUMA-DF) responde pelas competências ambientais distritais. Ocorre que entre janeiro de 2002 e abril de 2009, a competência para licenciamento de projetos urbanísticos na região da Área de Preservação Ambiental do Planalto Central era da União, através do IBAMA, em virtude do Decreto Federal sem número de 10 de janeiro de 2002, art. 5º, determinar expressamente tal regra de competência. Após discordâncias institucionais, passou a ser consenso que uma parte do polígono do empreendimento se encontra sobreposto a tal APA. A alteração do Decreto em 29 de abril de 2009 fez retornar a competência ao sistema geral da Lei nº 6.938/81, passando a ser entendido que a competência deveria voltar ao Distrito Federal – apesar de estar em disputa a legalidade e real sentido deste último Decreto.

pelo IBRAM. Ao tempo em que se redige este trabalho, o procedimento administrativo se encontra em processo de fiscalização da implantação do Plano de Gestão Ambiental, devendo, em regra, haver concessão de Licença de Operação no caso de regularidade de cumprimento das licenças Prévia e de Instalação.

3.2 – METODOLOGIA DE ANÁLISE E CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DOS EIXOS TEMÁTICOS

Para facilitar a descrição e a crítica das questões relevantes à análise do controle sócio-institucional sobre o procedimento de licenciamento ambiental em concreto e da dinâmica multialógica instaurada em função deste, estas serão aglutinadas em eixos temáticos, capazes de dar conta de diferentes aspectos do procedimento administrativo. A seleção de tais eixos temáticos se guiou pela identificação de bases fundamentais para o exercício de um efetivo controle sócio-institucional sobre as decisões administrativas, da maneira como aqui assumido conceitualmente.

Tendo em vista a normatização do licenciamento ambiental de empreendimentos urbanísticos no Brasil e a formatação orgânica sobre a qual se desenrolou o processo licenciatório concreto, foram identificadas as seguintes exigências normativas, assumidas como essencialmente ligadas a tal controle sócio-institucional, baseado nas formas jurídicas que asseguram o respeito a um direito socioambiental à cidade: 1. seguimento dos **procedimentos legais** exigidos para validade dos atos administrativos em geral e particularmente em licenciamentos ambientais, notavelmente os relacionados à participação social direta, como a realização de audiência pública e o respeito ao direito de petição e manifestação; 2. respeito à **necessidade de manifestação dos órgãos administrativos** com competência administrativa sobre alguma questão relevante aos bens protegidos pelo procedimento de licenciamento; 3. respeito ao **direito à informação** sobre os potenciais impactos positivos e negativos do empreendimento, com completa e correta confecção das peças informativas que basearam as decisões administrativas, em especial do EIA/RIMA e de outros estudos técnicos exigidos em lei; 4. respeito ao princípio da **adequada fundamentação** dos atos administrativos, com ênfase na necessidade de embasamento técnico e de consideração razoável das manifestações trazidas pela sociedade ao processo.

Tais exigências se colocam como pressuposto de um adequado exercício do controle sócio-institucional sobre o procedimento, e portanto fundamentam a definição de

quais pontos específicos do licenciamento ambiental devem ser aqui analisados. Como tais exigências se entrelaçam, a exposição não poderia se dar analisando uma dessas exigências de cada vez. Assim, o texto se desenvolverá em três etapas, de acordo com diferentes níveis de análise – aqui nomeados “eixos temáticos” –, com consideração simultânea de todas essas exigências, com variância apenas de enfoque.

Primeiramente, observa-se o cumprimento dos **pressupostos fundamentais que possibilitam o próprio exercício de algum controle sócio-institucional**. O eixo temático, portanto, analisa o controle sócio-institucional sobre o direito de informação e de adequada fundamentação técnica das decisões de concessão das licenças, aspectos centrais para abertura do procedimento à possibilidade de influência pública – jurídica e mesmo política –, questionando a completude técnica dos estudos realizados, a publicidade das motivações e a conformidade da marcha procedimental frente a dados e objeções apontadas por estudos, pareceres, manifestações coletivas e recomendações institucionais. Num segundo nível de análise, observa-se o cumprimento do dever de garantia e consideração efetiva da **participação social direta no processo**. Ou seja, analisa-se o controle sócio-institucional em sua face mais clara, quanto aos momentos procedimentais de exercício de manifestação direta dos atores envolvidos, ao dever legal de manifestação de diferentes instituições e à necessidade de resposta e consideração real das questões suscitadas na fundamentação das decisões. O terceiro nível de análise diz respeito aos **efeitos do exercício do controle sócio-institucional para além de si mesmo – ou para além do processo**. O enfoque se dá na análise dos limites e das possibilidades reflexivas suscitadas pelo procedimento de licenciamento ambiental sobre projetos de futuro para a cidade, como exercício de um direito de influência sobre os rumos de políticas públicas que se escora em princípios amplos – não em normas legais estritas – de boa ordenação e de democratização da cidade em geral.

Assim, como a presente pesquisa não visa esgotar a análise de um processo tão extenso e complexo, foram selecionados, dentro de tais temáticas, os pontos mais problemáticos do procedimento de licenciamento ambiental – quanto aos requisitos concessivos da Licença Prévia e da Licença de Instalação –, para exposição descritiva mais aprofundada e concomitante construção crítica.

3.3 – DESCRIÇÃO E CRÍTICA DO PROCESSO POR EIXOS TEMÁTICOS

3.3.1 - COMPLETUDE DAS PEÇAS INFORMATIVAS E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA CONCESSÃO DAS LICENÇAS: O NÚCLEO DO CONTROLE SÓCIO-INSTITUCIONAL

A) Exposição da problemática do direito à Informação e Fundamentação no Licenciamento Ambiental

Como já exposto, entre os pilares do direito socioambiental à cidade – o direito dos cidadãos em gerirem o espaço urbano e em serem levados a sério em suas possibilidades participativas, tornando efetivo o controle sócio-institucional sobre a Administração Pública –, se encontram os princípios da informação ambiental e da necessidade de fundamentação técnica das decisões administrativas, corolários do princípio da precaução. Não só os cidadãos têm direito de acesso a qualquer informação de interesse público que esteja em posse da Administração Pública (CF, art. 5º, XIV e Lei 10.650/03), como a Administração tem o dever de produzir as informações ambientais relevantes, se ainda inexistentes (Lei 6.938/81, art. 9º, VII e XI). E, numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico, de nada adiantaria a exigência de produção de informações em geral, além da realização de estudo de impacto ambiental para atividades potencialmente causadoras de impactos (CF 225, §1º, IV), se tais informações pudessem ser descartadas, ignoradas pelo administrador público.

É forçoso concluir que um dos escopos basilares do procedimento de licenciamento ambiental consiste exatamente em garantir que qualquer ato administrativo decisório tomado sem a posse de informações essenciais sobre danos potenciais, ou tomado em direção oposta a informações disponíveis e que indicam potenciais danos ambientais graves, seja considerado juridicamente inválido, eivado de vício absoluto, imprestável para produção de direitos e obrigações, desde sua pretensa formação. Entendimento que diminua o rigor dos direitos à informação e à fundamentação adequada dos atos administrativos decisórios mina a capacidade de articulação da sociedade e das instituições de governança social em vigiar e influenciar as decisões tomadas pelos administradores, tornando a aplicação da lei uma questão “de governo”, uma opção política: a violação ao direito ambiental se torna invisível quando não se sabe o que há no plano dos fatos, ou quando os fatos sabidos são tornados irrelevantes frente a uma insuperável discricionariedade administrativa.

Mostra-se como o núcleo principal da abertura crítica necessária à participação social a sanidade informativa do processo e dos atos administrativos decisórios no procedimento de licenciamento ambiental:

“[...] clareza, publicidade e avaliação pelo público das opiniões dos especialistas – nas quais se fundamenta um julgamento equilibrado – são essenciais. Justo não se aceitar que as autoridades adotem a postura ‘nós conhecemos mais’, afirmando onisciência e marginalizando opiniões como irracionais.” (MACHADO, 2009, p. 250)

Assim, a análise do controle sócio-institucional a respeito da correção e completude informativa e de fundamentação no licenciamento ambiental em estudo deve se estruturar em duas faces, que serão expostas ao longo deste tópico: análise da adequada produção do Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) e análise da adequada fundamentação técnica de concessão das licenças.

Primeiramente, o EIA/RIMA, como peça informativa básica do processo, deve sofrer escrutínio quanto à sua completude, neutralidade e correção técnicas – o que, numa análise que paute a efetividade do controle sócio-institucional a partir da análise do multiálogo social desenvolvido ao longo do processo, deve considerar a dimensão vinculante das manifestações da comissão de análise do EIA/RIMA, caso aponte eventuais erros e insuficiências técnicas nos estudos, sem descuidar da relevância de análises críticas realizadas por outros atores sócio-institucionais.

Posteriormente, deve-se observar se as manifestações formais de órgãos e entidades administrativas competentes e os estudos técnicos essenciais – assim entendidos tanto os que são exigidos expressamente em lei como os que desse modo devam ser considerados a partir de apontamentos de órgãos administrativos e instâncias (formais ou informais) de controle e de acordo com as particularidades do caso –, foram devidamente realizados e juntados ao procedimento, devendo-se contabilizar os efeitos de eventuais ausências ou insuficiências para a validade das licenças concedidas. Igualmente, é necessária análise sobre a compatibilidade entre estudos que efetivamente foram realizados – o próprio EIA/RIMA ou outros estudos científicos e pareceres técnicos, realizados pela Administração Pública ou não – e manifestações realizadas pelos atores relevantes do processo licenciatório, com os atos decisórios dos administradores e com os próprios pareceres conclusivos da comissão de análise do EIA/RIMA, que embasaram as decisões finais.

B) Visão geral da análise do EIA/RIMA

Em respeito ao direito titularizado pela sociedade a decisões administrativas coerentes com as conclusões que a ciência é capaz de fornecer quanto aos potenciais danos ao meio ambiente urbano, caso o EIA/RIMA padeça de inconsistências, incoerências e ausência de dados importantes, este deve ser rechaçado pelo Direito, já que a própria licença ambiental deverá se fundamentar, a princípio, nas informações trazidas no documento. Da análise do procedimento administrativo, percebe-se a presença de defeitos no EIA/RIMA. Alguns desses defeitos foram objetos de manifestação pelos atores sociais envolvidos, exercendo o direito a um controle sócio-institucional que, ao final, acabou por se mostrar ineficaz quanto a várias (graves) questões. Algumas questões problemáticas, principalmente as apontadas pela comissão de análise do EIA/RIMA, foram efetivamente sanadas, mas certas questões foram acabaram por ser ignoradas, desrespeitando requisitos básicos do desenvolvimento do procedimento licenciatório. É forçoso concluir que houve um déficit quanto ao exercício e quanto à efetividade do controle sócio-institucional.

O EIA/RIMA sobre o mais recente projeto urbanístico prévio foi entregue pelo empreendedor em 17 de dezembro de 2004 (LICENCIAMENTO, fl. 961), na forma de cinco volumes, à Subsecretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (SEMARH). A análise aqui perpetrada parte desta versão do documento, ressaltando os pontos que foram alterados em versões posteriores, após críticas e solicitações por diversos sujeitos que intervieram no processo.

C) EIA/RIMA – Definição da Área de Influência Direta e da Área de Influência Indireta

Tema em que surgem claras faltas no procedimento de confecção do EIA é o da definição da Área de Influência Direta (AID) e da Área de Influência Indireta (AII) do empreendimento. Às páginas 80 e 81 do EIA (ver anexo 3), são expostos os critérios de definição de tais áreas. Quatro opções possíveis de definição da AII são expostas, tendo sido uma delas escolhida. Nenhuma explicação técnico-científica é trazida à baila para justificar a escolha.

Apesar de ser apontado expressamente pelo documento que a Resolução CONAMA 1/86, em seu artigo 5º, III, obriga a definição das áreas de influência tendo como critério mínimo a área da Bacia Hidrográfica sobre a qual o empreendimento se localiza, o documento ignora a Bacia do Paranoá. Percebe-se incongruência em relação a mapa trazido no âmbito do EIA (EIA, vol. 1, p. 137), que afirma que “a área a ser urbanizada, com cerca de

275 ha, está situada na região de um divisor de águas: cerca de 50% situa-se na bacia de contribuição direta para o Lago Paranoá, (braço norte); e os restantes 50% na bacia do ribeirão Bananal” (EIA, vol. 1, p. 134).

É louvável que tenham sido consideradas como partes da AII toda a área de tombamento e os limites do Parque Nacional de Brasília, mas não há justificativa ao longo do texto do porquê da desconsideração do Lago Paranoá e das unidades hidrográficas deste como parte de suas áreas de influência. Corpos d’água localizados à jusante²³ do empreendimento, e portanto receptores de efluentes que eventualmente sejam lançados no Ribeirão Bananal (cujo fluxo é tributário do Lago Paranoá) ou no próprio Lago (que, ao final, foi a opção de drenagem eleita). A consideração do Lago Paranoá como parte da AII se deu anteriormente, no âmbito EIA realizado sobre o projeto urbanístico inicial, de 1998 (ver mapa no anexo 4). O novo EIA, como adaptação daqueles estudos, deveria ter se pautado por forte fundamentação na decisão de diminuição da AII, o que não foi o caso. O próprio PDOT de 1997 condiciona a ocupação da Zona Urbana de Consolidação em estudo ao respeito “das peculiaridades ambientais da APA do Lago Paranoá” e “de saneamento para as áreas circunscritas na Bacia do Lago Paranoá” (EIA, vol. 1, p. 39).

Tal desconsideração, felizmente, não fez com que fossem ignorados quaisquer estudos hidrológicos sobre a área, mas é transparente a insuficiência de tais estudos, já que realizados sobre área considerada, de antemão, como de remota relação com o empreendimento. De igual temeridade é a total desconsideração da relevância das unidades hidrográficas que se formam à jusante do Lago Paranoá. A definição de quais áreas são parte da AII é responsável por pautar não só a profundidade da realização dos estudos, mas também o diagnóstico da amplitude dos impactos positivos e negativos do empreendimento, já que a suscetibilidade ambiental de áreas que não se incluem sequer na AII tenderão a gerar uma conclusão por vulnerabilidade mais baixa, mesmo com eventual alta potencialidade de impactos ambientais, capaz de gerar sérios problemas no cotidiano da população afetada.

Há sérios efeitos jurídicos com a definição da Área de Influência Direta e Indireta do empreendimento: em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal a respeito da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, decidiu-se em primeira instância e cancelou-se no Tribunal Regional Federal competente o entendimento de que, mesmo sofrendo os indígenas da região com a diminuição do fluxo hídrico de Rio lindeiro a suas Terras Indígenas, não cabe a consulta prévia aos índios sobre o aproveitamento hídrico da Usina (nos

²³ “Jusante, em hidráulica, é todo ponto referencial ou seção de rio compreendido entre o observador e a foz de um curso d’água — ou seja, rio-abaixo em relação a este observador.” (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Jusante>). O rio acima do observador se designa *montante*.

termos do art. 231, §3º da CF), pois, entre outros argumentos, a Área de Influência Indireta não engloba tais Terras Indígenas²⁴. Perceba-se também que tal mecanismo discursivo acaba por ter participação (mesmo que não determinante) em um gravíssimo erro de procedimento ao longo do processo: o órgão gestor da Área de Preservação Ambiental do Lago Paranoá não foi consultado, como será discutido no tópico 3.3.2.

A problemática se relaciona a procedimentos de interpretação da norma. A alta complexidade científica das considerações sobre o alcance dos impactos ambientais provoca limitações ao controle de adequação da definição trazida pela equipe que produziu o EIA/RIMA, já que a lei estabelece critérios abertos para definição da AID e da AII. É papel do Direito garantir que, caso atores sócio-institucionais vários demonstrem, no desenrolar do processo, que há “influência”, ao menos “indireta”, sobre áreas consideradas, na peça básica de informação do processo, como de impactos irrelevantes, é claramente necessária a revisão de tais estudos, não porque a lei previamente determinou seu refazimento em casos de manifestação por impactos desconsiderados, mas porque tal é a única conclusão possível caso se pressuponha que informar e limitar a decisão administrativa a bons argumentos científicos e sociais constitui o próprio sentido de existência do procedimento.

De qualquer maneira, a consideração de toda a área do Lago Paranoá e de toda a microbacia relacionada como parte da Área de Influência Indireta deveria ser obrigatória, por força de lei, como adverte Machado:

"A definição da área geográfica a ser estudada não fica ao arbítrio do órgão público ambiental, do proponente do projeto ou da equipe multidisciplinar. A possibilidade de se registrarem impactos significativos que vai delimitar a chamada área de influência do projeto. A resolução, contudo, apontou uma referência geográfica inarredável do estudo: a bacia hidrográfica na qual se situará o projeto". (MACHADO, 2009, p. 232)

Mas atente-se ao fato de que a faixa de 10 km circundante a Unidades de Conservação é área cujos empreendimentos se encontram sob necessidade de anuência do órgão gestor da Unidade (Res. CONAMA 13/90, art. 2º), e que a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei Federal 9985/2000) dá especial status protetivo à área que envolve cada UC (área nomeada como “zona de amortecimento”, regulada pelo órgão gestor da Unidade, pelo art. 25, §1º²⁵). Qual razão justificaria a exclusão de todas essas áreas como partes da AII de empreendimento que se encontra em algum ponto da Zona de

²⁴ Sentença na Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711-8, Vara Única da Seção Judiciária de Altamira (JF/PA).

²⁵ Lei 9985/00, art. 25: “As unidades de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, devem possuir uma zona de amortecimento e, quando conveniente, corredores ecológicos.

§ 1º O órgão responsável pela administração da unidade estabelecerá normas específicas regulamentando a ocupação e o uso dos recursos da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos de uma unidade de conservação.”

Amortecimento ou a 10 km de UC, tendo em vista que o próprio ordenamento estabeleceu a requisitos específicos e pressupôs potenciais fragilidades quanto a intervenções nessas áreas?

Percebe-se que a definição técnica de tal AII se constrói a partir da consideração de porciúnculas normativas, trechos seletivamente recortados do ordenamento jurídico pelo intérprete, formando um certo mosaico interpretativo: se não é incontestável que tais normas estão a determinar a obrigatoriedade da consideração de toda a área tampão do Parque Nacional de Brasília como parte da Área de Influência Indireta, deve-se admitir ao menos que se forem apresentados bons argumentos, que demonstrem a fragilidade ambiental de tal zona circundante da Unidade de Conservação e a potencialidade de impacto do empreendimento sobre o ecossistema presente nessa zona, será forçoso concluir pela obrigatoriedade jurídica da inclusão de tal área como parte da AII, demandando, no caso, estudos mais aprofundados sobre as alterações potenciais provocadas pelo Setor Noroeste em outras regiões circundantes do Parque Nacional de Brasília. É nesse escopo que o procedimento de licenciamento ambiental busca operar uma abertura participativa da interpretação do Direito, para além da mera abertura participativa opinativa, de influência política sobre o administrador público.

Infelizmente, nenhum dos atores sócio-institucionais envolvidos sequer questionou a exclusão da zona de amortecimento do PARNA-BSB na Área de Influência Indireta do empreendimento, talvez por descrença na própria capacidade do sistema jurídico em sustentar tal visão “heterodoxa” sobre a interpretação da norma, em seus princípios de precaução e informação, ou talvez por ignorância dos efeitos de tal “*laissez-faire*”. Essa incapacidade sistêmica se demonstra na própria articulação em torno da necessidade de inclusão do Lago Paranoá e seus afluentes na Área de Influência Indireta.

No documento “Memorando nº 002, da Comissão de Análise do EIA/RIMA da Área de Expansão Urbana Noroeste” (LICENCIAMENTO, fls. 884-888), de maio de 2005, em que a Comissão solicita à Terracap e à empresa que produziu o EIA/RIMA (a TC/BR) diversas complementações aos estudos, esta aponta que à página 79 do Volume 1 do EIA “não ficou claro quais os critérios para a definição das áreas de influência indireta”. Em resposta da empresa²⁶, esta ignora a questão, apresentando adequação do EIA em 01 de agosto de 2005, com texto idêntico ao anterior nesse ponto. Assim, a Comissão de Análise do EIA/RIMA enviou à Terracap e TC/BR, em 22 de agosto de 2005, o Memorando nº 003 (LIC., fls. 942-958), em que é indicada resposta enviada pela TC/BR posteriormente, se limitando a afirmar que “foi considerada a bacia hidrográfica, como reza a legislação” (LIC.,

²⁶ “Adequação do EIA/RIMA da Área de Expansão Urbana Noroeste”. (LICENCIAMENTO, fl. 927).

fls. 942-958). Ou seja, a mesma incorreção é repetida, sob os mesmos argumentos – errôneos, como se demonstrou. Versão complementar do EIA, formada apenas pelos trechos corrigidos, foi apresentada em 08 de setembro de 2005, com o mesmo texto em relação à AII, tendo sido proferido, em Novembro de 2005, Parecer Técnico da Comissão, em que esta concede o aceite do EIA/RIMA e opina pela viabilidade condicionada do empreendimento.

Logo, percebe-se que o mesmo problema se perpetuou, já que nem a Comissão, nem a Administração Pública, nem o Ministério Público buscaram sanar o erro posteriormente, apesar do ato administrativo de aceite do EIA/RIMA possuir vícios de fundamentação. Ressalte-se que, como se verá a seguir, outras questões relacionadas a estudos hidrológicos de drenagem e saneamento, obras com consequências diretas para o Lago Paranoá, foram questionados pontualmente, mas eles não chegaram a tratar, especificamente, da questão do erro na consideração da Área de Influência Indireta.

D) EIA/RIMA – Informações sobre a qualidade das águas

Questão importante do processo de controle sócio-institucional sobre a legitimidade e admissibilidade do EIA/RIMA quanto a sua completude informativa e quanto às consequências setas informações para a legitimidade da fundamentação das licenças diz respeito aos vários aspectos das questões hídricas: a realização de estudos sobre a qualidade das águas, sobre a possibilidade de intervenção na área quanto à disponibilidade hídrica e a respeito do impacto da infra-estrutura necessária aos sistemas de esgotamento, saneamento e drenagem das águas pluviais. Uma série de inconsistências graves e incoerências claras se somam ao longo de todo o estudo, acabando por se prolongar – dessa vez, ao que parece, de maneira mais grave que nas outras questões problemáticas – por todo o procedimento de licenciamento ambiental. Pode-se afirmar, após análise detida, que o EIA/RIMA foi aceito e a Licença Prévia foi concedida sem estudos conclusivos (em certos aspectos, sem quaisquer estudos, conclusivos ou não) sobre a qualidade presente e futura das águas e sem previsão das diferentes possibilidades técnicas de drenagem pluvial, protelando para depois da concessão da Licença Prévia a análise da própria viabilidade ambiental das obras infra-estruturais e das condições para que os projetos definitivos cumpram com tal viabilidade.

Vejamos o tópico 4.2.7 do EIA, a respeito da Hidrogeologia, onde está afirmado:

“Quanto à qualidade das águas subterrâneas, embora não tenham sido executadas análises físico-químicas e bacteriológicas específicas, pode-se afirmar com

segurança que se tratam de águas de excelente qualidade natural, com baixa mineralização total e **sem qualquer risco de contaminação bacteriológica**. Quanto ao total de sólidos dissolvidos o teor pode ser determinado a partir da analogia direta com águas de nascentes e poços tubulares profundos situados no mesmo contexto hidrogeológico, sendo via de regra valores baixos, em função da baixa reatividade das rochas reservatório (quartzitos, metassiltitos e ardósias). Quanto à possibilidade de contaminação, pode-se concluir pela baixa densidade de ocupação humana da área e pela **ausência de focos potenciais de cargas poluentes**, que o risco é mínimo e que as águas têm uma tendência atual de excelente qualidade.” (EIA, p. 133, vol. 1)²⁷

Questiona-se como pode o documento técnico-científico destinado ao esclarecimento dos diversos impactos potenciais do empreendimento sob licenciamento não realizar análises de campo a respeito da qualidade das águas na área do empreendimento. Por sinal, trata-se de um projeto urbanístico, destinado a residências, estando, portanto, o uso presente das águas – para os que já residem em locais contíguos, abastecidos pelos mesmos aquíferos – e o uso futuro – pelos moradores do bairro – entre os principais itens de consideração ambiental, já que destinadas tais águas às mais básicas necessidades humanas, inerentes à adequada qualidade de vida da população. Não só a pesquisa não foi realizada – e observe-se que não há, ao longo do documento, qualquer análise de dados que permita chegar a tal conclusão – como há afirmação de um certo estado qualitativo daquilo que não se viu: as águas são *excelentes* (não são sequer consideradas “boas”), *com segurança*.

Outro ponto grave é a afirmação de “ausência de focos potenciais de cargas poluentes”. Informações trazidas no âmbito do próprio EIA contradizem tal conclusão. Por exemplo, no item 4.4.3, “Uso e Ocupação Atual da Área de Estudo”, há identificação de áreas degradadas por diversas atividades de impacto, inclusive irregulares:

“Nas proximidades do Instituto de Controle de Zoonoses foi constatada a existência de uma área de empréstimo²⁸, utilizada como jazida de areia e cascalho, denominada Jazida do Canil, que atua sob a licença nº 310 do Iema/Sematec, cuja data de concessão foi 9/8/95, com período de validade de 365 dias. Nas adjacências dessa área, está localizada uma região desmatada, onde foi verificado uma grande extensão de movimento de terra, constituído principalmente de material argiloso, e observado a deposição de entulho de obras.” (EIA, vol. 1, p. 213)

Tais atividades, por certo, tiveram o condão de, em algum momento, ao menos em potencial, causar contaminações às águas do local, mas a coleta de tais informações foi considerada irrelevante. Sobre a afirmação de que “não há qualquer risco de contaminação bacteriológica”, pode-se ler no EIA:

²⁷ Grifos não originais.

²⁸ Área para retirada de minerais (cascalho, areia, terra, etc.), para posterior uso na obra. Definição segundo o Dicionário Livre de Geociências: “Área de empréstimo: local de onde se pode extrair algum bem mineral de uso imediato, ‘in natura’, em obra civil: barragem, aterro, manutenção de leito de estrada vicinal, encontro de viaduto e pontes, etc.” Disponível em << http://www.dicionario.pro.br/dicionario/index.php/%C3%81rea_de_empr%C3%A9stimo >>. Acesso em Junho de 2012.

"Os dados bacteriológicos de coliformes totais não constam do monitoramento sistemático feito pela Caesb, até o ano de 2003. Foi feita uma única análise de coliformes totais, em setembro de 2003, onde foi verificado que se encontrava uma quantidade de coliformes totais maior que 2.400 NMP/100 ml. Trata-se de um valor alto, indicador de contaminação por bactérias que podem estar associadas a **microorganismos causadores de doenças de veiculação hídrica**. Entretanto, trata-se de uma análise isolada (não há sequência de dados), em que foi constatada a existência de coliformes totais. A presença desses organismos é indicativa de contaminação das águas por fezes de animais de sangue quente. **Isso quer dizer que a montante do ponto de amostragem ocorreu alguma contaminação, seja por algum lançamento de esgotos clandestino** (que é improvável, mas pode ter algum extravasamento de fossa ou algum dessa natureza), ou seja pela presença de animais silvestres (que é o mais provável pela característica da área do ribeirão Bananal). É importante ressaltar, que tal valor não é tão alto, porque ainda mantém o corpo d'água Classe 2, e nem a amostragem é representativa, uma vez que só há uma única análise. Assim, **não é possível diagnosticar o porquê da existência de coliformes com base em uma única observação**. O que se pode ter são apenas esses indicativos de possibilidades." (EIA, p. 153)²⁹

A incoerência dessa informação, com a conclusão de inexistência de riscos, de contaminação é patente, e demonstra-se certa irresponsabilidade dos técnicos que confeccionaram o EIA ao julgar desnecessário diagnosticar a causa da presença dos coliformes, mesmo sabendo que houve contaminação e que os microorganismos relacionados sejam "causadores de doenças" – que podem, futuramente, ser transmitidas aos moradores do local, no pior cenário. Além disso, o texto do EIA é inexato, afirmando, ao mesmo tempo, que "trata-se de um valor alto", e em seguida que "tal valor não é tão alto".

Em outro ponto, afirma-se:

"A execução de poços tubulares profundos sem a adoção de medidas de proteção sanitária constitui um dos maiores riscos de poluição dos aquíferos na área. A proteção dos aquíferos do polígono em estudo é de grande importância, não só para a área em questão, mas também para o Distrito Federal, principalmente, considerando que a poluição das águas subterrâneas da área em enfoque pode refletir-se diretamente na qualidade das águas do lago Paranoá." (EIA, vol. 2, p. 125)

Deve-se concluir de tal observação que, em primeiro lugar, existe a possibilidade de poluição das águas subterrâneas da área com a execução de uma certa atividade operada pelo empreendimento, e que portanto é prudente a produção de fartas informações sobre a possibilidade de realização de tal atividade, sob risco de danos ambientais graves a toda a região. Em segundo lugar, percebe-se que tal atividade, a execução de poços tubulares profundos, deve ser realizada seguindo regras estritas de proteção sanitária, previstos segundo padrões de qualidade ambiental adaptados à área do empreendimento, em todas as suas peculiaridades geofísicas.

²⁹ Grifos não originais.

Por certo, deve estar disponível informação sobre as características de tais fluxos subterrâneos de água, tendo em vista que se deve analisar se a atual condição de tais fluxos admite que as obras exigidas sejam realizadas, assim como é necessário um controle de qualidade futuro sobre as características desses aquíferos. Pelo que foi exposto mais acima e pelo trecho colacionado abaixo, percebe-se que tal produção de informação não foi considerada necessária:

"Como o uso das águas subterrâneas não é uma alternativa ao abastecimento, **não é necessário tecer considerações sobre a quantificação das reservas hídricas subterrâneas disponíveis.** Mesmo considerando algum tipo de uso deste manancial (escolas, postos de combustíveis, Parque Burle Marx e outros usos institucionais) não deverá haver diminuição significativa das reservas existentes, uma vez que o modelo de urbanização (habitações coletivas) resultará na manutenção de **grandes áreas verdes entre os prédios residenciais, garantindo assim a recarga dos aquíferos.**" (EIA, vol. 1, p. 234)³⁰

"A futura ocupação também não deverá afetar a qualidade natural das águas subterrâneas, pois o projeto de urbanização inclui a instalação de um sistema de saneamento coletivo, com tratamento dos efluentes e coleta regular dos resíduos sólidos desde o início da implementação do empreendimento." (EIA, vol. 1, 233)

Ora, mais uma vez, estudos sobre as águas foram dispensados – mesmo sendo possível a poluição dos aquíferos –, desta vez com base no argumento de que tais águas não serão usadas para abastecimento. Ocorre que a quantificação de reservas hídricas subterrâneas se mostra necessária a partir da afirmação do próprio EIA, quanto à ligação direta entre as obras de poços tubulares profundos e a qualidade dos aquíferos. Sem a quantificação de tais fluxos, é impossível perceber alterações eventualmente provocadas por essas e outras obras similares, de drenagem e saneamento. Além disso, outra atividade poderá causar alterações nas águas subterrâneas: a impermeabilização provocada pelos espaços de concreto ocupados pelo novo Setor pode provocar diminuição na capacidade de recarga dos aquíferos. Tanto existe tal possibilidade que o próprio EIA sustenta que não haverá diminuição significativa em função da existência de áreas verdes (áreas não impermeabilizadas, portanto). Alguma diminuição, portanto, é reconhecida, já que diminuição não será “significativa”, e que se admite “algum tipo de uso”, mas a intervenção sobre tais lençóis subterrâneos se dará, se depender do EIA, sem a informação de quanta água há e de qual sua qualidade e suas características naturais.

E) EIA/RIMA – Estabelecimento de Condicionantes e Requisitos mínimos para as obras de infra-estrutura

³⁰ Grifos não originais.

Além da ignorância quanto ao estado presente da formação hídrica da área, o EIA acaba por concluir pela viabilidade do empreendimento sem definir como e em que limites deverão ser realizadas as obras de infra-estrutura. O papel do EIA/RIMA é, entre outras funções, servir de critério técnico preliminar para, caso reconhecida a viabilidade condicionada do empreendimento, possa a Licença Prévia estabelecer “os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação”. Concedida a LP, a Licença de Instalação deverá aprovar os projetos definitivos, caso estes cumpram os termos da LP. Portanto, caso reconhecidas sérias limitações à possibilidade de construção do Setor, só pode haver a concessão da LP com a exigência de seguimento, em termos estritos, de rigorosos critérios de implementação e ocupação. Ocorre que, apesar do reconhecimento de certas questões frágeis, o EIA/RIMA não propôs em que termos as intervenções sobre tais pontos frágeis deveriam se dar.

Perceba-se, de acordo com o colacionado mais acima, que a conclusão pela ausência de riscos de diminuição das reservas hídricas subterrâneas se dá a partir do pressuposto da presença de “grandes áreas verdes”, assim como a conclusão de que a qualidade natural das águas não será alterada se dá pressupondo instalação de certas obras infra-estruturais e de um certo momento de sua execução. Ocorre que o EIA não apresenta condições concretas a respeito da forma como tais pressupostos deverão ser cumpridos: não há, entre as medidas mitigadoras, as condicionantes ou entre as recomendações para produção das licenças, a apresentação de plantas mínimas das obras de infra-estrutura, rotas de canais de drenagem, ou mesmo percentuais mínimos de manutenção de áreas verdes permeáveis entre os prédios. Entre as recomendações, se lê: “Assegurar a gestão planejada da implantação do empreendimento contemplando medidas concretas para a manutenção da maior área possível de cobertura de cerrado (incluindo ilhas nas vias públicas, canteiros, etc.)” (EIA, vol. 2, p. 126). Ora, “maior área possível” não é recomendação baseada em dados científicos, mas item de carta de boas intenções que, além de não cumprir com o requisito básico de formulação de medidas mitigatórias a partir de previsões subsumíveis de dados concretos, acaba por não impor nada, não exigir nada, pois qualquer área pode ser considerada como “a maior”, dentro das “possibilidades”.

O problema da indefinição das condições exigidas para atingimento de padrões razoáveis de qualidade ambiental é extremamente grave quanto à infra-estrutura hídrica: tais obras são tratadas pelo EIA como “empreendimentos decorrentes”, que “devem estar associados a plano de gestão (que deverá ser apresentado durante a LI)” (EIA, vol. 1, p.

58). Propõe-se licenciamento em separado das obras de drenagem pluvial, abastecimento de água e esgotamento sanitário (EIA, vol. 1, p. 75), em flagrante desrespeito ao princípio da unidade do licenciamento, prejudicando análise do sinergismo dos impactos e viabilidade global das intervenções. É temeroso que os projetos sejam realizados em separado, principalmente sem critérios bem formulados para sua realização, tendo em vista que o alto potencial de impacto e a alta suscetibilidade ambiental das questões de infra-estrutura hídrica poderiam inviabilizar a construção do Setor, ao menos nos moldes como proposto pelo empreendedor.

O EIA conclui pela viabilidade do direcionamento dos excedentes pluviais para o Ribeirão Bananal, mesmo sem realização de maiores estudos a respeito dos limites quantitativos da recepção de tais fluxos hídricos, sendo portanto excluída da análise de viabilidade do empreendimento uma comparação entre tais limites do Ribeirão Bananal e a quantidade de água que se admitirá que seja carreada até ele após a impermeabilização. Tal falta de informação e ausência de qualquer recomendação concreta para a fase de produção dos projetos definitivos contrasta com a informação de que toda a Bacia do Lago Paranoá já se encontra em condições de alta fragilidade ambiental: "Entretanto, ressalta-se a ocorrência de áreas inundadas ao longo do ribeirão Bananal, demonstrando a baixa capacidade desse corpo d'água para absorver novas contribuições pluviais. A presença dessas áreas reflete o processo de assoreamento dos tributários do Lago Paranoá e o processo de impermeabilização da bacia, ambos resultantes principalmente da ocupação urbana." (EIA, vol. 1, p. 232)

F) Atuação da Comissão de Análise do EIA/RIMA

Essa série de incoerências foi suscitada por vários atores sócio-institucionais. Técnicos do Parque Nacional de Brasília apontaram a falta de estudos hídricos (EIA, apenso ao vol. 1, pp. 44 e 45). Representantes do Fórum das Ongs Ambientalistas do DF afirmaram não haver capacidade disponível no sistema de esgotamento (EIA, apenso ao vol. 1, pp. 45 e 46). A própria Comissão de Análise do EIA/RIMA e, posteriormente, o Ministério Público apontaram diversos erros e insuficiências. Analisemos como se desenrolou o processo de comunicação entre essas duas últimas instâncias – pois as únicas que tiveram respostas –, o empreendedor, a empresa que produziu o EIA/RIMA (TC/BR) e a Administração Pública, competente para conceder a Licença Prévia.

O documento “Memorando nº 002, da Comissão de Análise do EIA/RIMA da Área de Expansão Urbana Noroeste” (LICENCIAMENTO, fls. 884-888), de maio de

2005, foi emitido por aquela Comissão tendo em vista que “falhas e omissões se mantiveram desde a fase de recebimento até a entrega deste produto, mesmo tendo sido a TERRACAP comunicada oficialmente, pela comissão de recebimento, para que as mesmas fossem sanadas e respondidas respectivamente”. Assim, concluindo que “algumas destas falhas ou omissões inviabilizam a emissão de parecer técnico conclusivo”, a equipe responsável pela análise e eventual emissão do ato de aceite do EIA/RIMA questiona a ausência de informações cruciais, entre elas algumas relacionadas a questões hídricas.

O memorando afirma, em referência à versão do EIA/RIMA entregue inicialmente (em dezembro de 2004): “Página 126: No 3º parágrafo, afirma-se que apesar de não terem sido feitas análises das águas, afirmou-se ‘com segurança’ que tratam-se de águas de excelente qualidade”. A empresa responsável pela confecção do EIA enviou à Terracap versão “corrigida”³¹, na qual as palavras “com segurança” foram retiradas do texto, mantendo idêntico todo o restante da conclusão pela excelente qualidade das águas. Também é questionada pela Comissão a conclusão de que a impermeabilização não terá relevância para os sistemas hídricos do PARNA-BSB, assim como a ausência de informações sobre as causas da existência de coliformes fecais. As respostas da empresa³² se resumem a afirmar, respectivamente, que “Sim, esta afirmação está correta” e a reproduzir identicamente o texto já presente no EIA.

Foram apontados vários outros problemas formais e de conteúdo do EIA/RIMA, totalizando 81 itens específicos e oito gerais. O Memorando nº003 (LIC., fls. 1669-1671) da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA reitera os pontos novamente não corrigidos. Os defeitos que foram indicados nesta pesquisa permaneceram intocados na última versão do EIA/RIMA, de 08 de setembro de 2005³³.

A mesma Comissão de Análise do EIA/RIMA, que realizou as análises acima, acabou por emitir, em 30 de novembro de 2005, Parecer Técnico (LIC., fls. 1509-1535) concluindo pela “boa qualidade do referido estudo”, considerando “as correções e complementações encaminhadas pela TERRACAP que foram solicitadas por essa comissão”. Se mostrando favorável ao aceite do EIA/RIMA – em sua última versão – a Comissão concluiu pela viabilidade ambiental do empreendimento, desde que seguidas as recomendações do EIA e as exigidas pela própria Comissão. Perceba-se, porém, que os estudos apontados como ausentes ou insuficientes não foram realizados, o que se constata da

³¹ Adequação do EIA entregue em 01 de agosto de 2005 (LICENCIAMENTO, fl. 974v).

³² Trazidas junto à carta “Adequação do EIA/RIMA da Área de Expansão Urbana Noroeste, de 15 junho de 2005”, p. 927-934, ou informadas pelo próprio Memorando nº 003 da Comissão.

³³ Petição de juntada à fl. 1669 do Licenciamento.

mera leitura do EIA, em suas contradições e em suas conclusões não fundamentadas. Perceba-se, igualmente, que o Parecer da Comissão não possui um texto de fundamentação original para suas conclusões: toda a primeira parte do Parecer Técnico consiste em coleção de trechos selecionados do próprio EIA/RIMA. O único texto originalmente construído para o Parecer Técnico se encontra na parte recomendatória de mitigações e restrições, nas diretrizes para o Plano Básico Ambiental e em sua breve conclusão. Assim, não foram realizados novos estudos ou novas considerações pela Comissão: toda a base informativa do Parecer é a encontrada no EIA/RIMA, e portanto qualquer vício deste se transmite à própria fundamentação das conclusões do Parecer, e, conseqüentemente, a eventual ato administrativo concessório da Licença Prévia que tenha se baseado tão somente na conclusão da Comissão de Análise do EIA/RIMA.

O conteúdo das exigências sugeridas pela Comissão absorveu as indicações trazidas pelo EIA/RIMA, a despeito de aquela própria Comissão, anteriormente, ter considerado o mesmo EIA/RIMA – pois o conteúdo da versão final é o mesmo quanto às questões aqui apontadas – impossibilitante mesmo de qualquer análise conclusiva. Estudos fundamentais, tratados pela própria Comissão como “preliminares” – no caso, estudos e informações relativos a “geotécnica, perfil geológico do terreno, aquíferos subterrâneos, etc”³⁴ – foram protelados para a fase posterior do licenciamento, só devendo ser conhecidos os dados, portanto, depois da conclusão pela viabilidade ambiental do empreendimento. As obras de infra-estrutura hídrica básica – drenagem pluvial, abastecimento de água e esgotamento sanitário – foram apresentadas como “projetos complementares” (LIC., p. 1527), a serem apresentados na fase de implementação, tendo sido recomendado os “licenciar em separado”.

A postura de não apresentar condições específicas e tecnicamente fundamentadas para realização dos projetos definitivos foi seguida pela Comissão: não são estabelecidos coeficientes mínimos de escoamento superficial das áreas urbanizadas³⁵; não são definidas quaisquer dimensões ou percentuais mínimos reservados às áreas livres permeáveis³⁶; recomendações de “cuidados especiais” na formulação e instalação do sistema de drenagem, aplicáveis à particularidade da área, são protelados à fase posterior, devendo se basear em estudos ainda não realizados e com critérios a serem definidos pelo

³⁴ Ver Parecer à fl. 1527 do licenciamento.

³⁵ A condicionante sugerida resume-se a postular: “Incorporar no projeto urbanístico pavimentos permeáveis nas áreas de estacionamentos, áreas de circulação de pessoas e similares, como forma de reduzir o escoamento superficial nessas áreas”. 1526

³⁶ A condicionante sugerida apenas exige: “Manter, no projeto urbanístico definitivo, áreas livres permeáveis com cobertura de vegetação nativa.” (LIC., fl. 1526)

empreendedor³⁷; como a capacidade do corpo hídrico receptor em captar vazões não foi quantificada, não são definidas dimensões e critérios de instalação dos reservatórios de absorção da descarga d'água, dentro do parque Burle Marx³⁸; determina-se o encaminhamento das águas pluviais para o Lago Paranoá, desconsiderando-se que, tendo o EIA se baseado no pressuposto de que as águas deveriam ser deslocadas ao Ribeirão Bananal, este estudo deveria ter sido reformulado para analisar a nova forma de escoamento hídrico – ou deveria ter sido realizado estudo complementar que contemplasse a nova concepção do projeto.³⁹

Tais indefinições poderiam, hipoteticamente, ser admitidas, caso baseadas em estudos conclusivos quanto ao baixo potencial de impacto das obras e à baixa suscetibilidade ambiental do meio local. Ocorre que não só tais estudos técnicos não foram realizados satisfatoriamente, como foram detectados pelo próprio EIA/RIMA e pelas considerações da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA o alto risco ambiental de tais interferências na área: o grau de vulnerabilidade ambiental é considerado “fortemente negativo” quanto aos impactos das obras de contenção, drenagem e proteção superficial sobre a qualidade das águas e quanto aos impactos do consumo de água sobre a disponibilidade hídrica.⁴⁰

G) Atuação dos órgãos do Ministério Público quanto ao EIA/RIMA e à concessão da Licença Prévia

O MPDFT, em parceria com o MPF/DF, emitiu, em maio de 2006, o Parecer Técnico nº 13/2006 (LIC., fls. 1702-1722), produzido por especialistas nas áreas técnicas relacionadas aos temas do EIA/RIMA, apontando alguns dos erros acima indicados e diversos outros. As graves faltas informativas do documento são ressaltadas, chegando o parecer à seguinte conclusão: “considera-se o EIA elaborado para o Setor Noroeste instrumento inadequado à efetiva avaliação de impactos ambientais” (LIC., fl. 1718v).

São expostos argumentos demonstrando a incorreção técnica da prática de licenciamento em separado da infra-estrutura hídrica: “os chamados ‘empreendimentos

³⁷ É o que pode se inferir do texto da condicionante sugerida: “Considerar, durante a implantação do referido empreendimento, os aspectos geológicos levantados, verificando se são necessários alguns cuidados especiais durante a elaboração do projeto e na execução do sistema de drenagem da Expansão Noroeste”. (LIC., fl. 1531)

³⁸ A condicionante sugerida superficialmente exige: “Incorporar no projeto urbanístico definitivo a adoção de reservatórios individuais ou coletivos que permitam a redução das vazões de pico, possibilitando reduzir o porte das tubulações e galerias, bem como as vazões de descarga no corpo receptor”. (LIC., fl. 1527)

³⁹ A condicionante sugerida determina: “Encaminhar as águas pluviais, por meio de galeria fechada, para o Lago Paranoá, em local a ser determinado pela SEMARH/DF.” (LIC., fl. 1530)

⁴⁰ Matriz de vulnerabilidade, na tabela 46 do EIA/RIMA. Ver Anexo 5.

decorrentes' nada mais são que o próprio setor habitacional, e não podem ser tratados como decorrentes, uma vez que a área habitacional não existe sem que nela sejam implantados os 'projetos e obras de infra-estrutura de saneamento e viária'." (LIC., fl. 1714) Recomenda o corpo técnico da instituição que se deve considerar "o Noroeste e toda a infraestrutura necessária como apenas um empreendimento" (LIC., fl. 1717). Contra o argumento de excessiva burocratização da prática de licenciamento ambiental, que, para integração dos projetos de infraestrutura no mesmo licenciamento geral do bairro, teria de produzir novas análises e protelar eventual concessão de licenças, afirma o parecer que o objetivo do Ministério Público seria o oposto, de melhor eficiência e simplicidade da análise ambiental, garantindo uma análise integrada e uma maior garantia do próprio seguimento da legislação ambiental com um licenciamento uno⁴¹.

Outras graves questões são apontadas pelo Parecer: as condicionantes sugeridas pelo EIA (e pela Comissão) são superficiais e incapazes de garantir a viabilidade ambiental condicionada dos projetos definitivos⁴²; não foram consideradas obras em formulação e em implementação paralela e planos e projetos governamentais de urbanização de outras áreas, como a ampliação da via EPIA⁴³ e da Cidade Digital⁴⁴.

Contraditoriamente a todas essas análises, parte do corpo técnico que emitiu o Parecer Técnico nº 13/2006 se reuniu com representantes da SEMARH em maio de 2006, tendo sido produzido Relatório desta reunião (LIC., fl. 1719-1722) concluindo que "não obstante as limitações e debilidades do EIA, consideram estes Analistas Periciais que as grandes questões ambientais foram, nesta etapa preliminar do licenciamento ambiental, suficientemente esclarecidas", chegando ao ponto de afirmar que "os signatários vislumbram que o Setor Noroeste atingirá padrões de qualidade ambiental talvez nunca antes experimentados em empreendimentos urbanos no Distrito Federal" (LIC., fl. 1722v).

⁴¹ Argumentam os pareceristas: "Desnecessário dizer que a multiplicidade dos processos de licenciamentos e de empreendedores apenas irá complicar desnecessariamente o licenciamento ambiental e possivelmente gerar sobreposições e recorrências. Vários destes processos serão prejudicados pela impossibilidade de análise de alternativas, uma vez que as decisões sobre infraestrutura de uma cidade devem ser tomadas de maneira integrada, inclusive pela exigüidade de espaços disponíveis no Plano Piloto. Como efeito, há o sério risco de que vários destes licenciamentos 'decorrentes' sejam concretizados pela simples apresentação de projetos de engenharia desvinculados de qualquer análise acerca de impactos ambientais, ou ainda, que os impactos ambientais gerados tornem-se potencializados e/ou não mitigáveis." (LIC., fl. 1717v)

⁴² "O EIA [...] trata genericamente do projeto de drenagem sem especificar plantas das redes e outros detalhes importantes para a avaliação de sua viabilidade ambiental. Tais questões deverão ser rigorosamente analisadas no licenciamento." [1706v] Quanto ao condicionamento de implantação integrada do bairro, da infraestrutura e do Parque Burle Marx: "Assim, a apresentação de projetos detalhados e cronogramas de implantação é fundamental, especialmente para a verificação da validade dos prognósticos de impactos ambientais apresentada nos estudos ambientais." (LIC., fl. 1714v)

⁴³ "A ampliação da EPIA não foi considerada nos estudos apresentados, deixando a dúvida sobre a viabilidade do empreendimento no caso da ampliação ser realmente necessária." (LIC., fl. 1714v)

⁴⁴ "Conclusões [...]: a debilidade da consideração sobre planos e projetos governamentais propostos e em implantação na área de influência do projeto e sua compatibilidade (Resolução CONAMA 1/86, art. 5º, IV), especificamente a reduzida análise sobre os efeitos potenciais e sinérgicos, provocados e sofridos com a e pela Cidade Digital." (LIC., fl. 1718)

O fundamento para tal mudança radical de entendimento foi a realização de acordo no sentido de que a Licença Prévia seria concedida exigindo futuros estudos sobre a qualidade da água, futuro inventário de fauna, destinação das águas de drenagem pluvial para o Lago Paranoá (não para o Ribeirão Bananal), entre outras condicionantes. Ora, por mais que avanços tenham sido conseguidos com a tentativa de acordo do Ministério Público – como a determinação de lacração de todos os poços de captação de águas profundas e o compromisso de transformação da área entre o empreendimento e a via EPIA, às margens do PARNA-BSB, em Área de Relevante Interesse Ecológico, contra recomendações do próprio EIA, que propunha ocupação residencial da área (!) –, não pode uma EIA antes considerado pelo MP, com base em argumentos técnicos, como inadequado, passar a ser peça informativa capaz de sustentar madura análise de viabilidade ambiental. A protelação de estudos fundamentais para a fase de análise de concessão da Licença de Instalação fere exigências básicas de precaução ambiental e, principalmente, de empoderamento participativo da sociedade, como será demonstrado mais adiante.

A Licença Prévia acabou por ser emitida em 11 de dezembro de 2006 ignorando o acordo realizado com a SEMARH, com base em novo Parecer Técnico⁴⁵, emitido por uma única servidora do IBAMA, em que as questões mais graves do EIA/RIMA não são discutidas profundamente. Com base em tal Parecer, o IBAMA concedeu a Licença Prévia com 26 condições específicas para futura concessão da Licença de Instalação. Diversos pontos defeituosos do EIA/RIMA e do parecer conclusivo da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA apontados pelo Ministério Público e reajustados em acordo com a SEMARH foram ignorados, como o compromisso de criação de ARIE entre o empreendimento e a via EPIA⁴⁶, o compromisso de não destinação das águas pluviais ao Ribeirão Bananal, e de licenciamento que englobasse a infra-estrutura hídrica⁴⁷ – não só não houve recomendação por licenciamento em conjunto dessa infra-estrutura, como se exigiu que aquele fosse realizado em separado, sem qualquer “detalhamento do projeto de tratamento das águas pluviais” na LP, como havia sido acordado anteriormente.

Uma compreensão jurídica que leve a sério a necessidade de legitimação das decisões administrativas perante a sociedade – entendida esta como amálgama sócio-institucional que incorpora as compreensões científicas, as observações e oposições formais

⁴⁵ Parecer Técnico 69/2006-DITEC-IBAMA (LIC., fls. 1624-1630). O Analista Dálio Ribeiro se recusou a assinar o Parecer, e, apesar disso, não há qualquer justificativa dos motivos dessa recusa, que por certo devem ser trazidas ao processo.

⁴⁶ A criação dessa Área de Relevante Interesse Ecológico foi deixada a critério da Administração Pública, caso se proceda a interpretação literal da condicionante 12: “Licenciar em separado o uso e a ocupação da **área de expansão futura** situada entre o Setor Residencial e a EPIA. **Estudar** a destinação das áreas mais preservadas para a conservação ambiental, **sendo considerada** a criação de UC que abrigue futura sede do Museu Cruls, tendo em vista o limite de 40 mil habitantes e a proximidade do PARNA Brasília”. Grifos não originais.

⁴⁷ Ver Condicionante 16 na LP. (LICENCIAMENTO, fl. 1646). Ver anexo 6 para licenças concedidas e suas condicionantes.

ou informais da sociedade organizada, a busca de mediação jurídica realizada pelas instituições formais – deve considerar que a Licença Prévia assim emitida, sem sequer apresentar argumentos para o ato de ignorância dos acordos anteriores e das considerações trazidas ao longo do procedimento administrativo pelos atores sociais, deve ser tomada como ato administrativo eivado de vício de fundamentação – ou de “motivo”, pela Lei da Ação Popular –, sendo, portanto, ato nulo.

O Ministério Público, analisando o caso novamente através de seu corpo técnico-científico especializado, emitiu o Parecer Técnico nº 21/2007 (LIC., fls. 1723-1728), de 02 de fevereiro de 2007, em que aponta tais inconsistências na Licença Prévia emitida, tendo tal Parecer subsidiado a convocação dos vários agentes públicos envolvidos com o procedimento licenciatório para prestar depoimento perante membros do MPDFT e do MPF/DF e dos próprios técnicos destes órgãos do MP (LICENCIAMENTO, fls. 1753-1760 e 1766-1768). Em procedimento de revisão da própria posição, o IBAMA acabou por admitir que havia descumprido o acordo institucional, que havia sido realizado sob pressupostos técnicos, entre SEMARH e técnicos do Ministério Público. Assim, o próprio IBAMA apresentou, em 26 de fevereiro de 2007, proposta de revisão da LP, que, após pequenas readequações reiteradas pelo MPF⁴⁸, acabou por incluir, ao menos à primeira vista, os pontos apontados pelo Ministério Público como essenciais para respeito ao direito ambiental e a critérios seguros de qualidade ambiental.

A Licença Prévia revisada foi concedida em 22 de março de 2007 (LIC., fls. 2572-2578), ampliando o rol de condicionantes. Pode-se destacar como readequações estimuladas pela atuação do Ministério Público a determinação de que “o lançamento da drenagem pluvial não ocorra no Ribeirão Bananal” (Condicionante 11)⁴⁹; a implantação do Parque Burle Marx concomitantemente ao parcelamento urbano, e não em período posterior e não sabido (Condicionante 19); a desativação e lacração das fossas existentes (Condicionante 31); e, numa grande vitória da sociedade e do meio ambiente, a garantia de criação de uma ARIE entre o Setor Residencial e a via EPIA (Condicionante 42), contendo a expansão urbana em direção ao PARNA-BSB.

Ocorre que as próprias recomendações do Ministério Público foram incoerentes em relação às suas conclusões técnicas anteriores, como relatado acima. Alguns defeitos apontados no EIA/RIMA e no parecer final da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA se mantiveram, a despeito da reformulação da Licença Prévia. Apesar da fragilidade da

⁴⁸ Informação Técnica 18/07. (LIC., fls. 2562-2566)

⁴⁹ Ver anexo 6 para licenças concedidas e suas condicionantes.

conclusão por viabilidade ambiental do empreendimento, já que patentes as ausências e os defeitos informativos do procedimento até aquele instante, a Licença Prévia foi concedida, e de maneira consciente com relação a seus próprios defeitos jurídicos: entre as condicionantes, se encontra a necessidade de realização futura de “Programa de Monitoramento da qualidade das águas subterrâneas e do Ribeirão Bananal” (Condicionante 30).

Ou seja, só no futuro se saberá se os aquíferos subterrâneos e, conseqüentemente, o Ribeirão Bananal e o Lago Paranoá, admitem (e quanto admitem) a impermeabilização da área. Só no momento de submissão dos projetos definitivos a aprovação, serão apresentadas informações que deveriam vincular as dimensões e tecnologias utilizadas para os sistemas de drenagem, por exemplo. O licenciamento da infra-estrutura, na prática, se dará em separado (mesmo que nos autos do mesmo procedimento), já que seus projetos básicos serão realizados em fase posterior à análise de mínima viabilidade, como se percebe da leitura da condicionante 16.

Novamente, destaca-se o problema da condicionante apenas exigir o “correto lançamento das águas pluviais nos corpos hídricos”, sem estar em posse de estudos que permitam formular critérios para um projeto “correto”, e sem apresentar condições mínimas para que haja confecção de um projeto potencialmente viável. A mesma problemática se apresenta com a exigência de retirada do “**mínimo possível** de cobertura vegetal nativa” (Condicionante 19) no Parque Burle Marx, ou de que “as projeções contemplem **preferencialmente** as áreas de vegetação degradada, preservando o **maior número** de fragmentos nativos nos espaços vazios das quadras e na composição dos jardins” (Condicionante 36). Ora, a licença ambiental deve ser entendida como instrumento de readequação da racionalidade econômica à qualidade ambiental; se nada é determinado em termos objetivos, o empreendedor não terá freios para além da racionalidade econômica ao determinar o que é o “possível” ou o “preferencial”⁵⁰.

H) Fundamentação da Licença Prévia e contradição com conclusões técnicas: o caso das limitações hídricas

Há diversos outros problemas na concessão da Licença Prévia, no que tange ao respeito aos princípios da informação ambiental e da adequada fundamentação da concessão das licenças. Diversas manifestações exigidas pela lei não foram realizadas antes

⁵⁰ Mesmo que tal racionalidade busque a aparência de “sustentabilidade”, como é o caso na estratégia de marketing do Setor Noroeste, as medidas de qualidade ambiental serão desenvolvidas nos limites das exigências dessa estratégia comercial, e não de acordo com as necessidades ambientais tidas pela sociedade como adequadas, ao longo de um processo participativo e informado, como deveria ser o procedimento de licenciamento ambiental.

da concessão da LP, excluindo os sujeitos dessas manifestações de uma participação efetiva no juízo de viabilidade ambiental e de suas condicionalidades⁵¹. Além disso, há estudos que comprometem seriamente as possibilidades de conclusão pela viabilidade do empreendimento, mas acabam por ser ignorados. Cite-se o caso da conclusão da própria CAESB de inviabilidade do empreendimento do Setor Noroeste ao menos nesta década.

As peças de fundamentação técnica do ato de concessão da LP (o EIA/RIMA e o ato de aceite deste pela Comissão de Avaliação), a despeito de estarem plenamente cientes de que há estudos que recomendam o início de implantação do Noroeste apenas a partir de 2020⁵², se limitaram a utilizar o argumento de que o Plano Diretor de Águas e Esgotos de 2000 (anterior ao estudo técnico, portanto) é o instrumento competente para definição das políticas públicas de expansão e infra-estrutura urbanas – argumento que baseia a própria conclusão da CAESB, em uma de suas comunicações oficiais⁵³. Ignoram assim que o papel de estudos prévios à concepção, instalação e ocupação de empreendimentos de impacto é precisamente o condicionamento da decisão administrativa a critérios técnicos de planejamento e a aberturas participativas outras que não apenas o momento legiferante. O fato de não haver sequer novos estudos, complementações de dados ou qualquer consulta a órgãos técnicos independentes, arbitrando a “peleja” científica entre os estudos contrários e os favoráveis, demonstra que o processo, mais uma vez, acabou por se mostrar peça de legitimação de decisões já tomadas, e não imposição de limites e de máximas de precaução à Administração Pública.

I) Concessão da Licença de Instalação e estudos apresentados posteriormente a esta

A Licença de Instalação⁵⁴ acaba por compartilhar de alguns dos vícios da Licença Prévia, já que muitas das questões que deveriam ter sido sanadas em fase preliminar de licenciamento foram proteladas à fase de análise de concessão da Licença de Instalação, ou a momento posterior, infringindo gravemente os princípios ambientais constitucionais. Há

⁵¹ Ver tópico 3.2, inclusive com procedimentos legais de autorização de outros órgãos não realizados.

⁵² Isso tendo em vista a tendência de expansão ou de início das atividades de outros setores que também contribuem ou contribuirão para a mesma Estação de Tratamento de Esgotos (ETE Norte), como a “Estrutural, o Setor de Alta Tecnologia, a Expansão da Vila Weslian Roriz, o Setor de Excelência de Saúde, e, de forma provisória, o Bairro Taquari” (CAESB, Processo 0414 DITEC Terracap. LICENCIAMENTO, fls. 705-707) , demandando alteração da infra-estrutura de saneamento atual para que haja um adequado tratamento dos resíduos. Ver Conclusões e Recomendações do “Plano de Gestão e Preservação do Lago Paranoá” realizados pela CAESB, em parceria com a empresa CONCREMAT Engenharia (LIC., fl. 2356 e ss.), e comunicação interna da Diretoria Técnica da CAESB, de 04 de fevereiro de 2004 (LIC., fl. 2355).

⁵³ Carta 194/2003-DT, 10 dez 2003. (LICENCIAMENTO, fls. 2333-2335).

⁵⁴ Licença de Instalação nº 008/2008-IBAMA, de 18 de agosto de 2008 (LICENCIAMENTO, fls. 3779-3781). Ver Anexo 6 para licenças e suas condicionantes.

estudos e manifestações essenciais que foram apresentados apenas após a concessão da Licença de Instalação. Essa prática acaba por retirar da sociedade a possibilidade de influenciar as políticas públicas de maneira consciente e bem informada desde a concepção do projeto, assim como fere o próprio dever da Administração Pública em prever, o quanto for possibilitado pelos métodos de pesquisa científica, os danos potencialmente causados pelas obras. Erigem-se muros perante a estrutura sócio-institucional de fiscalização, controle e influência sobre a Administração Pública, dificultando a possibilidade de que esta aponte danos futuros inadmissivelmente danosos à qualidade de vida e à harmonia social entre os cidadãos. O Direito tem o dever de apontar tais defeitos – que vão além de defeitos de rito procedimental, são defeitos sobre a própria essência do licenciamento ambiental – e buscar mediar uma readequação efetiva da marcha procedimental.

A concessão da Licença de Instalação sem apresentação de estudos é o caso da questão da biota local: o Inventário Volumétrico⁵⁵ da madeira a ser retirada pelas obras do Setor Noroeste foi entregue apenas em Setembro de 2008, após concessão da LI – o que, associado ao protelamento da entrega do Inventário Florístico⁵⁶ (também apresentado apenas depois da concessão da LI, em outubro de 2008) impede a previsão de efeitos sobre o Parque Nacional de Brasília, sobre o microclima da região do empreendimento e sobre toda a problemática de drenagem pluvial trazida pela impermeabilização. Não só a Licença Prévia conclui pela viabilidade ambiental do empreendimento sem informações precisas sobre os impactos à vegetação⁵⁷, como o empreendimento tem suas construções autorizadas ainda sem tais informações. Percebe-se que a produção dessas peças informativas acabou por se mostrar como mero cumprimento de requisitos formais do licenciamento, sem influenciar em nada nas decisões.

Esse é também o caso do Plano de Gestão Ambiental de Implantação – PGAI, que, apesar de ter sido trazido na Licença Prévia como uma das condicionantes para análise de viabilidade dos planos e projetos definitivos (ver condicionante 27 da LP), só foi entregue pelo empreendedor, após “acordo” com o órgão ambiental, quando já estava concedida a Licença de Instalação. Ou seja, as plantas, os projetos, os cronogramas, as normas de construção foram definidos na LI ignorando que diversas normas de controle ambiental – essenciais para garantir que esses planos mesmos atingissem um padrão adequado de proteção ambiental – só seriam definidas e analisadas depois. Podem ser citadas como importantes

⁵⁵ Juntado às fls. 3865 e ss. do procedimento licenciatório.

⁵⁶ Juntado a partir da fl. 3182 do procedimento licenciatório.

⁵⁷ E desde as conclusões do Memorando nº 002 da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA, é apontada “a ausência de inventários da fauna e da flora”. (LIC., fl. 916)

questões trazidas no PGAI a escolha, pelo empreendedor, do local para implantação dos canteiros de obras, a definição de critérios para uso de áreas de empréstimo e critérios para instalação de sistemas de drenagem pluvial provisórios, durante a fase de implantação das construções⁵⁸.

Similar é o caso dos estudos arqueológicos, solicitados pelo IPHAN em resposta a consulta ao órgão, após a concessão da LP. Pede o IPHAN que haja complementação do próprio EIA/RIMA, “de maneira a permitir o andamento às medidas preventivas de Diagnóstico, Prospecção, Resgate e Educação Patrimonial do patrimônio cultural arqueológico, conforme o estabelecido nas legislações vigentes”⁵⁹. O dever de realização de tais estudos se encontra na Resolução CONAMA 1/86, que exige que as considerações sobre o meio sócio-econômico destaquem “os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade”. Os estudos (LIC., fls. 4170-4173), realizados pela Universidade Católica de Goiás, foram apresentados em março de 2009, com Licença de Instalação já concedida, e com os resultados da prospecção arqueológica realizada apenas sobre um terço da área do empreendimento (os estudos das áreas 2 e 3 foram caracterizados como “em desenvolvimento”), concluindo que “não foi encontrado nenhum vestígio arqueológico”. A análise, fracionada e por amostragem, impediu uma análise global da área e dos efeitos sinérgicos ao patrimônio cultural circundante. Sua realização *a posteriori* frente à Licença Prévia e de Instalação concedidas impede uma análise da questão em cotejo a outras temáticas relevantes tratadas no licenciamento ambiental, e novamente impede as possibilidades de controle e influência social sobre os resultados de suas observações – já que as conclusões do laudo arqueológico podem ser reputadas desconexas com os dados levantados, ou seus levantamentos podem ser considerados insuficientes ou errôneos por outros atores sociais, após sua apresentação.

O atraso e a possibilidade de insuficiência dos estudos arqueológicos se ligam diretamente a uma questão extremamente polêmica relacionada ao empreendimento: a presença indígena na área. Seguindo a tendência de silenciamento do problema no

⁵⁸ Vale comentar que o PGAI padece dos mesmos problemas já identificados no EIA/RIMA e nas Licenças concedidas: obras e atividades de alto impacto não são submetidas a critérios específicos de proteção ambiental e sanitária. Por exemplo, quando se recomenda que a empresa construtora deverá “prever sistemas de drenagem de águas pluviais provisória com indicação das soluções para retenção e remoção de resíduos sólidos e sedimentos, antes do lançamento das águas pluviais para o corpo receptor” (PGAI, p. 34), sem indicar tecnologias minimamente adequadas para retenção de resíduos sólidos ou critérios mínimos de pureza da água para seu relançamento nos corpos receptores. O mesmo ocorre quando se deixa ao critério do construtor a definição de quanta vegetação poderá ser retirada para construção dos canteiros de obras, se definindo apenas que: “o desmatamento deverá ser mínimo, procurando-se preservar a árvores de grande porte” (PGAI, p. 8).

⁵⁹ Ofício n. 064/2006-IPHAN, citado nas fls. 3234-3235 do procedimento.

EIA/RIMA⁶⁰ e nas peças de fundamentação da concessão das licenças, o fato não foi sequer citado nos estudos. Independentemente da ausência de declaração formal do Estado em relação ao cumprimento da condição constitucional de tradicionalidade da ocupação da terra (para seu reconhecimento jurídico como Terra Indígena), os estudos deveriam ter considerado o papel da presença de indígenas na área desde, ao menos, os anos 60, em um local tido como sagrado pelos próprios habitantes. A área tem servido, inclusive, de interação entre lideranças indígenas que vêm à capital federal, que tanto carece de elementos enriquecedores de seu componente cultural. É evidente que soluções outras, que não o deslocamento da comunidade, têm de ser buscadas.⁶¹

Todos esses estudos, de caráter essencial ao processo de licenciamento, deveriam estar presentes já no EIA/RIMA, nos termos exigidos pela Resolução CONAMA nº 01/86, mas foram apresentados apenas em momento muito posterior à análise de viabilidade ambiental do empreendimento. São de tamanha gravidade jurídica tais defeitos, que certo doutrinador atribui à previdência do EIA o caráter de “*atributo ontológico*” do procedimento de licenciamento:

“[...] em atenção aos princípios da prevenção e da precaução, estabeleceu-se a imperiosa necessidade de o EIA ser preparado sempre de forma prévia ao respectivo projeto; seria teratológico que tal procedimento viesse a ser iniciado concomitante ou posteriormente ao respectivo empreendimento” (BELTRÃO, 2009, pp. 74-75).

J) Medidas judiciais

Foi proposta, em 2009, Ação Popular⁶² por dois cidadãos, cujo pedido consiste na obrigação de não fazer, consistente na abstenção dos réus de implantar o Setor Noroeste. Questiona-se na Ação a construção com derrubada de Mata Nativa, frente a outras áreas que causariam possivelmente menor impacto ambiental, além de defeitos como a falta de pronunciamento do IPHAN a respeito de estudos arqueológicos (ver ponto 3.3.2, tópico I,

⁶⁰ Em sugestão irresponsável e em claro atentado ao art. 231, §5º da Constituição, o EIA/RIMA sugere que seria de competência da FUNAI a “manifestação de procedimentos sobre o remanejamento das chácaras ocupadas por índios”, para posterior “Autorização e participação no processo de remanejamento das ocupações.” Ora, a mera possibilidade de incidência de ocupação indígena no caso veda qualquer possibilidade de deslocamento forçado da comunidade. Somente a FUNAI, mediante procedimento administrativo fundamentado – submetido às mesmas exigências procedimentais de abertura à participação democrática que são exigidas no licenciamento ambiental –, poderia declarar que a comunidade na região não seria indígena. Percebe-se que essa consideração, do caráter não indígena da ocupação, é tomada como pressuposto desde o início do procedimento, se replicando posteriormente, até o limite das tentativas de expulsão da comunidade – contrariando inclusive decisão judicial e com uso de violência policial e mesmo privada – ocorridas no ano de 2011. Para mais informações ver << <http://sagradaterraespeculada.blogspot.com.br> >>.

⁶¹ Afinal, se eles não ocupavam imemorialmente a área antes da construção de Brasília, o resto da sociedade brasileira também não. A imemorialidade sequer é requisito para consideração da terra como Terra Indígena.

⁶² Ação Popular nº 2009.01.1.006559-8, proposta por Laércio Gonçalves e Maximiliano Souza perante a Vara de Meio Ambiente do DF (Justiça comum) em face da Terracap e do Distrito Federal.

logo acima). É interessante analisar os argumentos trazidos em Sentença⁶³ para fundamentar o indeferimento do pedido dos autores. A sentença se baseia em argumentos cuja fragilidade e superficialidade já foram expostas no capítulo 1 e tentam ser reafirmadas a partir da análise do caso.

Para o magistrado, “no julgamento de pedido deduzido em sede de ação popular não se discute o acerto ou desacerto de determinada política pública implementada pelo Poder Público para a realização do bem comum, mas a ocorrência de danos ao patrimônio público por meio de atos ilegais ou abusivos”. Ou seja, o juiz já anuncia que buscará em alguma prévia, expressa e objetiva determinação legal o fundamento de algum controle sobre a atividade administrativa, ignorando a necessidade de fundamentação adequada dos atos administrativos, em exigência de coerência entre o que o procedimento administrativo carrega e a decisão final.

Prossegue o juiz afirmando que “a criação do Setor Noroeste no local em que está sendo erigido foi escolhida com base em juízo discricionário da Administração Pública”. “É inegável que a destruição do cerrado nativo para a construção de área residencial representa um dano ambiental, todavia, tal dano é justificado por razões de interesse público, sopesadas pela **Administração Pública** quando do lançamento do empreendimento. A adequação de tal política adotada para a concretização do bem comum não é matéria que possa ser perquirida pelo Judiciário”⁶⁴.

Ora, o magistrado reproduz o pensamento autoritário de que o interesse público *pertence* à Administração Pública, a despeito das violações a procedimentos e da falta de fundamentação de suas decisões. Em argumentação circular, arremata o magistrado que “o empreendimento conta com todas as licenças ambientais prévia e de instalação, expedidas pelo IBAMA, não tendo sido demonstrada a violação das condicionantes impostas”. O pedido dos autores não envolvia, porém, análise do cumprimento de condicionantes, mas sim a legalidade das próprias licenças. Utilizá-las como argumento de que houve respeito às normas ambientais demonstra falta de incoerência lógica, já que o que se questiona é, exatamente, o seguimento de procedimentos legais de produção de informação adequada e de fundamentação consistente dos atos administrativos concessórios. A Ação já transitou em julgado.

⁶³ Juntada às fls. 6106 a 6110 do procedimento licenciatório.

⁶⁴ Grifos não originais.

Posteriormente, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ingressou com Ação Civil Pública⁶⁵ cujos pedidos, na seara ambiental, consistiam em, entre outros, “paralisação imediata das obras de terraplanagem e implantação de toda e qualquer infra-estrutura (água, esgoto, drenagem pluvial, pavimentação asfáltica, eletricidade, telefonia, etc) que vem sendo realizadas na área prevista para a implantação do parcelamento do solo para fins urbanos [...]; elaboração de um projeto de drenagem pluvial, integrando-o como sistema da Asa Norte [...]; apresentação ao juízo e à sociedade de estudo demonstrativo da capacidade de suporte da Bacia do Lago Paranoá, condição para tornar viáveis a criação dos Bairros Sudoeste e Noroeste. Ou seja, que a CAESB seja condenada a esclarecer de o nível de fósforo e outros contaminantes emergentes (drogas, hormônios e metabólicos), remanescentes do tratamento do esgoto e lançados em braços que deságuam no Lago Paranoá são seguros para a população que em breve consumirá a água do referido Lago, em observância aos princípios da precaução e da prevenção.” Questionam-se as diversas insuficiências do procedimento administrativo quanto às questões hídricas e os consequentes defeitos da Licença Prévia.

A ação foi julgada improcedente com base em argumentos similares aos da Ação Popular indicada acima, no sentido de incidência de discricionariedade administrativa e exigência pura e simplesmente formal de realização de estudos, independentemente de suas fragilidades internas. É patente a superficialidade da análise do Poder Judiciário frente às questões jurídicas aqui discutidas. Em Apelação Cível à qual foi negado provimento, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios bem condensa, em Ementa, os argumentos principais para a não concessão do pleito do MPDFT:

“No que concerne ao aspecto ambiental, decorrente da “provável” incapacidade de suporte da Bacia Hidrográfica do Lago Paranoá, a prova produzida revela-se satisfatória a demonstrar que as empresas públicas responsáveis pela implantação do novo setor habitacional e pela promoção de adequação da rede pluvial e de esgoto estão voltadas a essa preocupação, realizando estudos e implementando projetos que criem condições ambientais favoráveis, sem comprometimento do solo e da água.”⁶⁶

K) Resultados da análise relativa aos princípios da Informação e da Fundamentação na concessão das Licenças

⁶⁵ Ação Civil Pública 2010.01.10643725, proposta na Justiça comum contra o Distrito Federal, Terracap, IBRAM, Novacap e CAESB. Mais à frente, no ponto 3.3.3, tópico C, são discutidos os aspectos urbanísticos dessa ACP.

⁶⁶ Ver Acórdão proferido pela 1ª Turma Cível do TJDF, mesmo número da ACP. Decisão de 07 de março de 2012, juntada à fl. 8024 do procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

Diversos outros procedimentos legais e exigências de sanidade do procedimento advindas dos princípios jurídicos ambientais foram desrespeitados. O objetivo da exposição deste grande catálogo de violação a direitos básicos de informação adequada quanto aos danos ambientais e ao imperativo de adequada fundamentação dos atos administrativos decisórios, porém, é apontar um importante aspecto que perpassa toda a marcha procedimental e seus defeitos jurídicos: há um discurso de legitimação de tais violações, que se sustenta no pressuposto de que o processo se desenrola como mera formalidade, que pode inclusive comprometer a celeridade na concreção de uma decisão administrativa que fatalmente se realizará. Esse discurso pode ser facilmente percebido, por exemplo, na fundamentação das decisões judiciais, tomadas a partir da *ótica do administrador, não da do cidadão*.

A descrição do processo demonstrou até o momento que, ao contrário do que exige um direito socioambiental à cidade, perpassa pelas instituições que atuam (externa ou internamente) no Licenciamento a visão de que as manifestações técnicas trazidas aos autos e os procedimentos informativos em geral podem ser flexibilizados, independentemente da presença de considerações consistentes no sentido da insuficiência das informações produzidas ou de potencialidade de graves danos causados pelo empreendimento. Afinal, o que a democracia exige não é a legitimação procedimental posterior de uma decisão anterior (que é literalmente o caso, em que as licenças foram concedidas e estudos posteriores as “chancelaram”), mas a possibilidade de influência da sociedade ao longo do andamento do procedimento administrativo, inclusive reanalisando os estudos, impugnando seus dados ou remodelando a abrangência de suas conclusões. A flexibilização procedimental operada, privilegiando a “celeridade” e servindo a noções autoritárias do direito administrativo, consiste em um ato de ignorância “oficial” das manifestações técnicas do processo, legitimando juridicamente a insignificância do controle sócio-institucional operado pela comunidade científica, pelas organizações de controle social e jurídico, pelos movimentos sociais e pelos cidadãos interessados.

3.3.2 - AUDIÊNCIA PÚBLICA E MANIFESTAÇÕES DIRETAS NO PROCESSO: MOMENTO DE PARTICIPAÇÃO PLENA OU MERA FORMALIDADE PROCEDIMENTAL?

A Audiência Pública para discussão do EIA/RIMA e da concepção do empreendimento foi realizada em 10 de fevereiro de 2005. O pedido do empreendedor de marcação de data para a audiência foi realizado após a entrega à Administração Pública da primeira versão do EIA/RIMA, em 17 de dezembro de 2004. Ocorre que, como foi bem destacado no tópico 3.3.1 logo acima, essa versão do EIA/RIMA se encontrava eivada de inúmeros vícios, que foram reputados pela Comissão de Avaliação do EIA/RIMA, no Memorando nº 002, como impossibilitadores de uma conclusão sobre a viabilidade ambiental do empreendimento. A Audiência efetivamente foi realizada na data marcada, para discussão de peça informativa imprecisa e imprecisa à informação, com diversos erros e insuficiências, viciando, portanto, a análise dos atores sociais presentes na discussão. Erro grave, capaz de prejudicar profundamente a análise realizada em Audiência Pública, foi, por exemplo, a ausência de toda a análise prospectiva de impactos positivos e negativos da fase de operação do empreendimento na primeira versão do EIA/RIMA⁶⁷.

O efetivo respeito ao direito democrático de influência social sobre o procedimento licenciatório exigiria que nova Audiência Pública tivesse sido marcada para discutir a última versão do EIA, já que “não existem dois EIA/RIMA – um para a Administração e outro para o público. Excluída a parte do segredo industrial e comercial – se houver, for demonstrado e constatado pela Administração Pública – todos os documentos destinam-se ao público e à Administração” (MACHADO, 2009, p. 254) . A Audiência Pública, como “última grande etapa do Estudo Prévio de Impacto Ambiental” (MACHADO, 2009, p. 263), componente essencial para a justificação da decisão final, só é capaz de cumprir com seus desígnios de conscientizar população e administradores dos riscos e vantagens do empreendimento quando firma-se sobre a mesma base informativa em que se encontra a Comissão de Avaliação e o órgão ambiental, no momento do julgamento da viabilidade ambiental do empreendimento.

A forma como se deu a realização da Audiência Pública feriu determinação da Resolução CONAMA 237, que exige que em momento anterior à Audiência deva ter se dado a análise do órgão ambiental ou da comissão de avaliação do EIA/RIMA (art. 10, III), para que só após o período de complementações dos estudos (art. 10, IV) seja realizada a audiência pública (art. 10, V). O sentido da norma é, além da garantia de sanidade das peças informativas antes da discussão pelo público, a possibilitação de ampliação da participação

⁶⁷ Como indicado à fl. 948. A falta de tal prognóstico excluiu da possibilidade de apreciação da população em audiência pública, por exemplo, os impactos negativos “Construção em desconformidade com o projeto planimétrico, elevando em excesso as cotas de soleira e prejudicando a mobilidade urbana” e “Licitação com preços elevados, concentrando a configuração urbanística em tipologias habitacionais para a classe média e alta somente”.

popular com a abertura para que haja “solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios” (art. 10, VI). É patente que tais preceitos normativos foram ignorados pela Administração Pública e, como ficará claro logo abaixo, pelo Ministério Público.

A inadequação procedimental da Audiência Pública realizada se revela, para além do que foi exposto, pela observação das manifestações do IBAMA, órgão ambiental que, à época, era reputado como de competência suplementar frente ao órgão distrital, devido às divergências quanto à incidência ou não do empreendimento sobre a área da APA do Planalto Central. Na data da Audiência Pública, o IBAMA enviou ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios um ofício⁶⁸ informando “a solicitação de cancelamento, junto à SEMARH, da Audiência Pública marcada para esta data”, devido à “ruptura num processo de parceria e cooperação” com aquela Secretaria distrital, já que “somente na manhã deste dia 10/02/2005 às 11 horas, técnicos da SEMARH entraram em contato telefônico [...] para comunicar a realização da Audiência Pública”, tendo o mesmo ocorrido com o órgão gestor do PARNA-BSB. O Ministério Público nada pôde fazer, dado o recebimento tardio do próprio ofício do IBAMA e a impossibilidade de negociação ou solicitação de medidas cautelares em tão pouco tempo. Ocorre que, tendo a Audiência Pública se realizado, nem o MPDFT, nem o próprio IBAMA, nem o PARNA-BSB apresentaram impugnação ao ato ilegal. Em momento posterior, afirma o IBAMA, por meio de Informação Técnica⁶⁹ emitida em 22 de fevereiro de 2008, que “foram esclarecidos ou mesmo sanados quaisquer dúvidas ou problemas relativos à Audiência Pública, pois o IBAMA e o Parque Nacional de Brasília puderam participar efetivamente dos trabalhos” da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA. Nesse ponto do licenciamento, o IBAMA já havia sido reconhecido como o órgão competente para emissão das licenças, tendo, inclusive, já emitido a Licença Prévia.

O questionamento que a racionalidade jurídica deve levantar parte da observação de que órgãos com alta relevância no procedimento (dada a competência licenciatória suplementar do IBAMA e sua competência como órgão administrador do PARNA-Bsb, UC que deveria dar anuência ao empreendimento para validade das licenças) não tiveram oportunidade de participar de procedimento fundamental do licenciamento. Um deles chegou a se manifestou formalmente, perante instituição de controle externo da atividade administrativa – no caso, o MPDFT – no sentido da ilegalidade, quanto ao aspecto

⁶⁸ Ofício nº 203/2005 – GAB/IBAMA/DF. (LIC., fl. 1701).

⁶⁹ Informação Técnica nº 001/2007 – NLA/DITEC/IBAMA/DF. (LIC., fl 1786).

formal, do ato de marcação da Audiência Pública. Em momento posterior, a entidade que antes havia se percebido como excluída se tornou a própria instituição competente em licenciar o empreendimento, concluindo que acabou “podendo participar” de tal procedimento administrativo. Ora, deve-se reconhecer, em primeiro lugar, que o primeiro julgamento, de auto-percepção de exclusão, é extensível a qualquer outro ator social interessado, já que a posição do IBAMA no processo era mais ostensiva e relevante que outros, e mesmo assim não houve comunicação eficiente quanto à ocasião participatória; e em segundo lugar, que o segundo julgamento tem o peso da parcialidade do “vencedor”, já que o IBAMA se tornou a própria entidade licenciadora. Qualquer outro órgão administrativo, associação civil ambientalista ou indivíduo possivelmente interessado no caso acabaram por serem aliados do processo participativo amplo trazido na forma de Audiência Pública, se mantendo em situação de exclusão discursiva, ao contrário do IBAMA e mesmo do PARNA-Bsb. A participação do IBAMA e do PARNA-Bsb, ademais, serve à própria abertura reflexiva por parte das entidades. Percebe-se que, com o reconhecimento posterior da competência licenciadora do IBAMA, o que ocorreu foi que o órgão licenciador sequer se fez presente na única Audiência Pública do processo.

Percebe-se da análise da prática licenciadora concreta a necessidade de emergência de um princípio de proteção ao “mais fraco”, ao excluído do processo comunicativo licenciatório. Desse modo, a despeito da mudança de entendimento posterior do IBAMA, a prática de controle sócio-institucional sobre o ato de marcação da Audiência Pública (em verdade, sobre a omissão administrativa, que não realizou uma comunicação eficiente dos interessados fundamentais) revelou que a exclusão discursiva de atores relevantes só seria evitada com mais ampla divulgação da Audiência Pública. A dinâmica procedimental revela compreensão, trazida pelos próprios administrados (pois o IBAMA se encontrava mais próximo dessa posição àquele momento), que deve vincular a interpretação sobre a validade jurídica de tal ato, mesmo que não literalmente⁷⁰ inválido, de modo que o levantamento daquela objeção formal deve levar à conclusão da insuficiência da Audiência Pública realizada, já que a objeção tem como fundamento a violação da essência do próprio procedimento licenciatório (a abertura de possibilidades participativas). Machado é, no ponto, de clareza cristalina: “Deve ser frisado que a audiência pública poderá ser repetida – sem

⁷⁰ Poderia afirmar-se que não há ilegalidade partindo-se de uma interpretação literal, gramatical, da norma, já que a Resolução CONAMA 009/87 apenas exige a realização de uma Audiência Pública para a validade das licenças. Aqui se está a defender, com base nos pressupostos teóricos já expostos, que tal modalidade interpretativa é inadequada e, em verdade, um engodo, uma má compreensão dos pressupostos da compreensão e do sentido. De qualquer maneira, a ilegalidade do *iter* procedimental praticado quanto ao momento da audiência pública é clara, como apontado mais acima.

limite de vezes – diante da constatação de vícios formais do EPIA e do RIMA” (MACHADO, 2009, p. 263).

Ao se resgatar, através da ata da Audiência Pública de fevereiro de 2005 (LICENCIAMENTO, fls. 818-873), as discussões que se desenrolaram na ocasião, constata-se baixa participação da sociedade civil e a ausência do Ministério Público, tendo sido o público composto, quase em sua totalidade, por servidores e membros do corpo técnico e político das Secretarias de Estado e órgãos e entidades distritais envolvidas com o processo. Após longa exposição do projeto e do EIA/RIMA pela representante do órgão ambiental distrital, foram realizadas três manifestações (LIC., fls. 866-873): uma pergunta de representante do Fórum das ONGs Ambientalistas do DF, quanto à participação do IBAMA no processo – respondida com a afirmação de que o IBAMA estaria na Comissão de Análise do EIA/RIMA e que haveria manifestação quanto ao PARNA-Bsb posteriormente; um conjunto de recomendações de engenheiro da CAESB, já presentes em outras manifestações da companhia, quanto à drenagem e esgotamento sanitário; e manifestação de representante da ADEMI-DF (Associação de Empresas do Mercado Imobiliário do Distrito Federal), parabenizando os aspectos ambientais e sociais do projeto. A apatia das manifestações e o ato de ignorância, por todas as partes, dos graves defeitos informativos do EIA/RIMA podem ser justificados, em parte, pelo próprio desrespeito aos procedimentos de realização da Audiência Pública, criando um círculo vicioso gravíssimo de fechamento das oportunidades de participação, silenciamento de críticas e invisibilização de problemas e sujeitos impactados pelo empreendimento.

Apesar da determinação da Resolução 009/87 do CONAMA de que art. 5º “a ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto”, não foram juntadas ao processo quaisquer peças de comentários. Não é possível, pela tão só análise dos autos procedimentais, certificar se tal ausência se deve à não entrega de tais manifestações escritas, ou se elas foram entregues ao órgão ambiental, mas simplesmente não juntadas e ignoradas. Atente-se que, ainda quanto à fase de comentários do processo, o órgão ambiental concedeu 10 dias para apresentação de tais manifestações pelos interessados, apesar de parte da doutrina entender esse prazo absolutamente insuficiente para intervenções adequadas, frutos de uma análise apurada do EIA/RIMA e de outros documentos do processo e de posterior produção de conclusões técnicas ou objeções político-sociais bem fundamentadas. Quanto ao ponto, afirma Machado:

“[...] o público, que não é composto necessariamente por especialistas e que não poderá dedicar seu tempo integral à revisão do estudo, necessitará também de pelo menos um período mínimo de 30 dias para examinar e comentar o RIMA apresentado. O Poder Judiciário, mesmo diante do silêncio da legislação, ponderando o dever de publicidade do EPIA – mandamento da Constituição (art. 225, IV) –, poderá, com justiça, declarar arbitrário e com desvio de finalidade o ato administrativo que determinar uma fase de comentários menor do que 30 dias”. (MACHADO, 2009, pp. 256-7)

Mesmo que se reconheça que as conclusões, argumentos e manifestações trazidos pelos participantes da Audiência Pública e realizados ao longo fase de comentários não tenham poder vinculativo direto – de acordo com o que se discutiu no Capítulo 1 –, há necessidade obrigatória de consideração destes na fundamentação dos atos licenciatórios. No caso em tela, não houve sequer remissão mínima a tal Audiência Pública, o que, infelizmente, se mostra esperável no caso, dada a inexpressividade das breves “discussões” realizadas na Audiência. A completa falta de remissão a tal momento de participação, de qualquer maneira, constitui violação a regra de procedimento e à própria vontade democrática do sistema legal socioambiental:

“A Audiência Pública – devidamente retratada na ata e seus anexos – não poderá ser posta de lado pelo órgão licenciador, como o mesmo deverá pesar os argumentos nela expendidos, como a documentação juntada. Constituirá a nulidade do ato administrativo autorizador – que poderá ser invalidado pela instância administrativa superior ou por via judicial – quando o mesmo deixar de conter os motivos administrativos favoráveis e desfavoráveis ao conteúdo da ata e de seus anexos” (MACHADO, 2009, p. 263).

Como já afirmado diversas vezes ao longo desta pesquisa, não se pode reduzir a participação e controle social ao momento da Audiência Pública. Neste momento, deve-se estender tal constatação para que se reconheça que a Audiência Pública também não monopoliza as possibilidades de participação direta dos sujeitos sócio-institucionais no procedimento administrativo. Além da possibilidade de apresentação – a qualquer momento – de laudos científicos, estudos acadêmicos, manifestações de organizações ou de sujeitos impactados pelo processo, a própria lei determina a manifestação de diversas instituições, como requisito de validade das licenças. O espírito de tais exigências acompanha a tese de que o espírito do próprio procedimento administrativo deve ser a ampliação da participação onde for possível.

Como aponta a análise realizada pela Divisão de Perícias Externas do MPDFT, em seu Parecer Técnico nº 21/2007 (LIC., fl. 1730), o próprio Parecer Técnico da Comissão de Avaliação do EIA/RIMA condiciona a concessão da Licença **Prévia** à consulta “das administrações federais e distritais das UC num raio de 10 km; do CONPLAN (Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal); do CONPRESB (Conselho de

Gestão da Área de Preservação de Brasília); do CONAM (Conselho de Meio Ambiente do Distrito Federal); e do IPHAN (Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional)”, além da COMPARQUES (administradora das Unidades de Conservação distritais), e a administração do PARNA-Bsb. Essas duas últimas já haviam concedido manifestação favorável à época da manifestação do MPDFT.

O CONPLAN apresentou manifestação favorável, logo após a juntada do primeiro parecer técnico de avaliação do EIA/RIMA (LIC., fl. 1580). Como percebeu o Ministério Público, o CONPRESB não havia se manifestado, devendo ser observado que, até o final da análise deste processo – portanto, até o primeiro semestre de 2012, já concedida e revisada a Licença de Instalação e já estando as obras em estado avançado –, não houve qualquer manifestação daquele Conselho ao longo do processo. O CONAM acabou por se manifestar apenas após a concessão da Licença de Instalação, em fevereiro de 2009, em manifestação protocolar e sem justificações, sendo afirmada a “unanimidade” da decisão do Conselho, apesar de indicado ao longo da ata a presença de diversos membros discordantes (LIC., fls. 3910-3914 e 3926-7). A primeira manifestação do IPHAN no processo se dá em março de 2008, exigindo complementações arqueológicas ao EIA/RIMA (LIC., fl. 2887), mesmo tendo estes estudos sido aprovados alguns anos antes, constituindo fundamento da análise de viabilidade do empreendimento na Licença Prévia, de dezembro de 2006. Os estudos foram apresentados, porém, apenas após a Licença de Instalação, como já observado à Seção 3.3.1.

Além dessas faltas, foram listadas, no EIA (EIA, vol. 1, p. 46), diversas Unidades de Conservação e Parques Ecológicos num raio de 10 km do empreendimento, dos quais muitos se constituem como partes do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). Apesar dessa indicação, tais Unidades de Conservação não foram consultadas até o momento da presente análise do procedimento administrativo⁷¹. Suas manifestações foram substituídas pelas manifestações do ICMBio (LIC., fl. 3640), no plano federal, e do CONPARQUES, no plano distrital. Apesar de ter sido considerado cumprido, pelos atores do processo, o requisito formal de manifestação dessas UCs graças a essas manifestações formais das entidades responsáveis pela gestão político-administrativa do SNUC em geral, percebe-se uma clara demonstração de concentração de poder decisório sobre a gestão ambiental, já que diversos conselhos gestores de cada espaço protegido – que envolvem governo, técnicos e sociedade civil interessada – sequer foram informados do empreendimento em tela, apesar da competência desses mesmos conselhos gestores para definição de regras e limitações de uso

⁷¹ Pode-se indicar, ao menos, a falta de manifestação da APA Federal do Rio São Bartolomeu e a APA distrital de Cafuringa.

em suas zonas de amortecimento, segundo a melhor interpretação do art. 25 da Lei 9985/00⁷² e da Resolução 13/90⁷³ do CONAMA.

Assim, é muito claro que as manifestações e consultas a conselhos e órgãos gestores de áreas protegidas afetadas pelo empreendimento se deram ignorando requisitos temporais básicos para a efetividade de tais manifestações: o parecer do órgão que se manifesta só será capaz de influenciar a decisão final caso se dê antes do julgamento administrativo a respeito da viabilidade socioambiental do empreendimento e dos termos devidos de concessão das licenças ambientais.

3.3.3 - O CONTROLE DO PROCEDIMENTO PARA ALÉM DELE MESMO: O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO *LOCUS* DE REDISCUSSÃO DE PROJETOS DE FUTURO PARA A CIDADE

A) Caracterização do problema

Entre as diretrizes de confecção do EIA/RIMA e os critérios da decisão sobre concessão das licenças, está a consideração obrigatória da compatibilidade entre planos e projetos governamentais e o empreendimento sob licenciamento, de modo a possibilitar uma visão mais ampla da questão da viabilidade ambiental, tanto temporalmente quanto tematicamente. Assim versa o art. 5º, IV da Resolução CONAMA 1/86:

“Art. 5º. O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

[...]

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.”

Tal perspectiva ampliada, integrada a outras questões de governo, se mostra ainda mais fundamental quando o empreendedor é a própria Administração Pública, já que o objetivo primário do projeto deve ser o atendimento do interesse público (só definível provisoriamente, em concreto e participativamente). A norma em questão explicita não só a necessidade de consideração dos impactos sinérgicos do empreendimento, mas o escopo reflexivo e participativo do procedimento de licenciamento: a própria concepção do projeto, quando comparada com os programas e objetivos político-sociais de longo prazo, pode ser

⁷² Lei 9985/00, art. 25, § 1º “O órgão responsável pela administração da unidade estabelecerá normas específicas regulamentando a ocupação e o uso dos recursos da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos de uma unidade de conservação.”

⁷³ Res. CONAMA nº 13/90: Art. 2º, par. único. “O licenciamento a que se refere o caput deste artigo só será concedido mediante autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação.”

revisitada, alterada, ou, eventualmente, descartada, caso se perceba que o empreendimento não é capaz de dar resposta adequada aos problemas aos quais pretende responder. E a inserção desse momento reflexivo num procedimento complexo como o de licenciamento ambiental, ao abrir as vias de participação e controle sócio-institucional sobre as decisões administrativas, indica que a norma teve o objetivo de possibilitar a rediscussão do próprio plano ou programa governamental em que o projeto está (ou deveria estar) inserido.

MACHADO cita especialistas franceses para explicar a essencialidade de uma análise contextual do projeto, em cotejo com o planejamento governamental em geral, tanto no EIA quanto na decisão sobre concessão das licenças:

“O inconveniente de um estudo sobre um projeto é que frequentemente não se pode constatar senão uma situação encontrada, sem ser possível proporem-se verdadeiras alternativas. Poder-se-ia discutir o traçado de uma auto-estrada, com a mudança em alguns quilômetros, mas os inconvenientes ecológicos subsistiram, quando teria sido possível em um estudo mais global em nível de planejamento dos transportes, medir mais adequadamente as influências sobre o ambiente de uma rede de auto-estradas em relação ao desenvolvimento de uma estrada de ferro ou do aperfeiçoamento da rede rodoviária existente. O mesmo exemplo pode ser dado a propósito da construção de uma central nuclear, cujo impacto local sobre o ambiente não é o problema principal, mas o impacto global do nuclear frente a outras fontes de energia” (MACHADO, 2009, p. 223)

Fica clara a importância de um olhar sobre o horizonte, discutindo não só o projeto em si, mas o planejamento governamental em geral. As possibilidades reflexivas sobre a concepção do projeto apresentado para exame de viabilidade ambiental são ainda mais ampliadas pela norma quando esta exige que haja, no EIA e ao longo do procedimento administrativo, a discussão de alternativas “tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não executar o projeto”⁷⁴, o que já era exigido para implantação de zoneamentos urbanos pela Lei 6.803/80. MACHADO afirma, parafraseando o Professor Juergensmeyer, que a discussão das alternativas é “o coração da avaliação de impacto ambiental.” (MACHADO, 2009, p. 234).

A revisão sócio-institucional do projeto apresentado pela própria Administração Pública, através do órgão responsável pela gestão de suas propriedades e pelo planejamento urbano, por óbvio não se efetivará sem a manifestação dos demais órgãos administrativos, de órgãos de outros entes federativos relacionados e de instâncias participativas e fiscalizatórias, vinculadas ou não ao Estado. Não faz sentido, numa república democrática, que a “gestão democrática da cidade” se reduza à definição de projetos urbanísticos dentro dos gabinetes dos gestores públicos escolhidos pelo governante eleito. A

⁷⁴ BRASIL. Resolução CONAMA 1/86, art. 5º, I.

“questão urbana”, dotada de sentido essencialmente relacionado ao conflito (direito à moradia, alternativas de mobilidade urbana, sanidade ambiental do meio urbano, segregação sócio-espacial), envolve a disputa pela definição de um projeto de futuro (ou de múltiplos futuros possíveis) para a cidade, para a vida cotidiana dos que a habitam. Não se pode imaginar que a discussão sobre as conclusões do EIA a respeito das “relações de dependência da sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos”⁷⁵, ou a respeito da “distribuição dos ônus e benefícios sociais”⁷⁶ do projeto, se esgotem na discussão legislativa sobre as definições genéricas do Plano Diretor, ou no fetiche da “discrecionalidade administrativa”, que restringe a participação social baseada na defesa de direitos difusos e coletivos à relação entre Administração Pública e Judiciário. As questões sociais envolvidas na proteção ao meio socioambiental, assim como as concepções urbanísticas fundamentais, em sua alta complexidade e subjetividade, devem ser postas em discussão no âmbito de múltiplos fóruns, com múltiplas perspectivas, para que só assim a decisão final da Administração Pública se mostre legítima – mesmo que inconveniente a certos grupos sociais –, levando a sério a democracia. Tais discussões são possibilitadas por um restrito respeito ao procedimento legal e pela aplicação concreta dos princípios ambientais relacionados à participação social.

A análise do caso concreto permite o esclarecimento sobre a forma e as possibilidades de exercício dessa influência da sociedade nas grandes decisões urbanísticas através do controle sócio-institucional sobre o licenciamento ambiental. Os constrangimentos institucionais advindos tanto da necessidade de estrito respeito ao procedimento estabelecido em lei como da aplicação de uma interpretação ampliadora das possibilidades comunicativas reflexivas do andar do procedimento administrativo acabam por gerar a ampliação das possibilidades de rediscussão dos fundamentos dos projetos em licenciamento. Ou seja, o bom funcionamento dos controles e freios institucionais formais aumenta as possibilidades de revisão de decisões politicamente impopulares ou que podem ferir interesses legítimos de envolvidos – mesmo que não haja patente ilegalidade na escolha administrativa, em interpretação restritiva das regras.

Tal situação, de restrição a direitos que não envolve ilegalidades e nulidades processuais claras (ao menos de acordo com interpretações majoritárias da principiologia normativa) são frequentes em casos como o em estudo, dada a subjetividade do julgamento a respeito da análise do meio sócio-econômico e dos impactos sociais, como demonstrado mais

⁷⁵ Res. CONAMA 1/86, art. 6º, I, c.

⁷⁶ Res. CONAMA 1/86, art. 6º, II.

acima. Ocorre que o Direito, em seu papel de mediação social de conflitos, não deve se prender a interpretações restritivas dos direitos fundamentais, de modo que mesmo (e principalmente) debates sobre o “projeto de futuro da cidade” devam ser controlados por tal instância mediadora, e portanto realizados dentro de procedimentos garantidores do diálogo, da possibilidade de influência sobre as decisões administrativas e do respeito aos direitos dos envolvidos.

A descrição dos seguintes pontos do processo concreto visa demonstrar a maneira como ocorreu ou deixou de ocorrer essa influência, especificamente sobre questões urbanísticas abertas, essencialmente reguladas por conceitos jurídicos indeterminados ou por normas de baixa densidade normativa e de alta divergência interpretativa. Serão discutidos dois temas específicos que surgem no processo: a reestruturação inicial da localização e do horizonte populacional do bairro; e as alegações de que as habitações se destinam à classe alta e à especulação imobiliária, em desrespeito ao Brasília Revisitada, ao direito de acesso à moradia da população de média e baixa renda.

B) Exemplo da revisão da concepção do projeto no início do Procedimento de Licenciamento Ambiental

O exemplo mais patente de que as normas procedimentais e o multiálogo institucional geram reflexões positivas sobre a concepção do projeto – mesmo que com alterações limitadas – pode ser observado na readequação do projeto inicial às recomendações de diversos pareceres emitidos por órgãos relacionados ao licenciamento, em paralelo à atuação do Ministério Público e ao controle de legalidade pelo Judiciário. O que ocorreu foi que o projeto inicial, sobre o qual foi realizado um EIA/RIMA, sofreu posterior expansão, com a duplicação do quantitativo do horizonte populacional do bairro, e, após diversas articulações institucionais, houve a desistência da expansão e a alteração da localização para uma área mais afastada do Parque Nacional de Brasília (PARNA-BSB).

O primeiro projeto urbanístico, formulado como Plano Urbanístico Preliminar pelo IPDF e enviado para Termo de Referência de EIA/RIMA ao IEMA (órgão ambiental competente à época) em 1997, previa um bairro formado por 12 quadras residenciais, cujo horizonte populacional era de 40 mil habitantes⁷⁷, localizado logo às margens da Estrada Parque de Indústria e Abastecimento (EPIA), via que faz divisa com o PARNA-BSB, como mostram os mapas (ver mapas do anexo 7). Tais características foram

⁷⁷ É o número indicado à p. 25.

aprovadas pelo Termo de Referência do IEMA (TR), tendo havido posterior confecção de EIA/RIMA sobre aquele projeto, entregue para análise do órgão ambiental em Novembro de 1998 (LIC., fls. 54-241). Logo após houve mudança de governo, com interesse da nova Administração no adensamento e expansão da ocupação da área, de modo que o novo bairro pudesse abrigar até 80 mil habitantes. O Governo do Distrito Federal (GDF) se reuniu então com a Associação Brasileira de Construtores (ABRASCO), a Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário (ADEMI-DF) e o Sindicato da Indústria da Construção Civil (SINDUSCON-DF), que firmaram Acordo de Cooperação Técnica, gerando a final a formulação, pelo IPDF e IEMA, de Plano de Ocupação que previa construção de 27 superquadras residenciais, abrigando até 80 mil pessoas (LIC., p. 3 do apenso ao vol. 1). Tal Plano de Ocupação foi enviado ao IEMA em Março de 2000 (ver mapas do anexo 7). Em 14 de abril de 2000, foi editado o Decreto Distrital 21.132, aprovando esse último Plano de Ocupação.

É interessante perceber que, na justificativa da formulação do Plano de Ocupação, trazido à sua Apresentação, afirma-se que sua concepção partiu de “um esforço conjunto entre o governo e a *sociedade organizada* no sentido de ampliar as ações efetivas sobre uma política de habitação” (LIC., apenso ao vol. 1, p. 3)⁷⁸. Fica claramente demonstrado que a compreensão de “sociedade organizada” para os gestores que formularam o Projeto se resume às entidades representantes das empresas de construção civil, já que, como bem aponta manifestação do Fórum das Ongs Ambientistas do DF trazida ao processo, foi “excluídas do Acordo qualquer entidade de cunho ambientalista, em que pese o SRN [Setor Residencial Noroeste] esteja localizado entre o Parque Nacional de Brasília – zona nuclear da Reserva da Biosfera do Cerrado – e o Parque Ecológico Norte” (LIC., apenso ao vol. 1, p. 48), além da exclusão de qualquer entidade que lida com problemas habitacionais ou qualquer outro possível interessado.

Ocorre que o administrador público, ao formular e aprovar o novo projeto sem realização de consulta perante os demais órgãos administrativos e outros atores da sociedade civil, não buscou prever, refletir sobre e buscar equacionar problemas graves no projeto, provocando fortes discordâncias. Já em 30 de março de 2000 o diretor-geral do IEMA se pronunciou quanto à necessidade de complementação dos estudos ambientais, antes de qualquer apreciação a respeito da viabilidade ambiental do novo projeto (LIC., fls. 449-450). Tal entendimento foi reiterado em parecer técnico (LIC., fls. 516-521) da Subcomissão de Análise do EIA/RIMA produzido até então, formada por técnicos do IEMA, IBAMA,

⁷⁸ Grifos não originais.

CAESB e IPDF. Pouco antes (LIC., fls. 464-471), técnica de manejo de áreas silvestres do PARNA-BSB (Raquel Milano), atuando como representante do IBAMA na Subcomissão, havia emitido parecer externando “uma grande preocupação em relação ao adensamento proposto”. Fundamenta no sentido de que o novo projeto “estaria desconsiderando, inclusive, recomendações e acordos anteriores, feitos entre o IBAMA, IEMA e Secretaria de Habitação, para afastar o sítio urbano da EPIA, formando uma faixa de aproximadamente 400 m, amortizando os impactos com o PARNA-BSB”. Conclui que “a proposta ao nosso ver deve ser descartada”. Note-se que o novo projeto já previu um pequeno afastamento em relação ao PARNA-BSB, considerado insuficiente.

Em setembro de 2000, o gerente do PARNA-BSB manifestou acordo a outro parecer (LIC., fls. 43-44), também produzido por Raquel Milano, em que são apontados riscos ambientais com o adensamento, como “a perda para o PNB de uma fonte de recursos genéticos advindos do maciço vegetacional da área do empreendimento, com espécies arbóreas dignas de tombamento devido ao porte e à raridade dos mesmos”. Tal perda vegetacional na área mais próxima ao PARNA-BSB se mostra de alta gravidade para a preservação da biodiversidade naquela Unidade de Conservação, já que a região “é utilizada como ‘corredor’ entre o Parque Nacional, o lago Paranoá e o Parque da Cidade, amenizando o sufocamento genético do PNB, já em processo acelerado nesse quadrante”. O parecer também destaca que nem mesmo o EIA/RIMA do projeto anterior havia respondido adequadamente ao problema do abastecimento de água e de esgotamento sanitário para os habitantes, problema que seria de mais difícil equacionamento com o aumento da população e da área de intervenção.

Baseado em tais peças técnicas e tendo em vista os problemas do adensamento da ocupação da área, o Ministério Público de Distrito Federal e Territórios (MPDFT) propôs, em setembro de 2000, junto à 4ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, Ação Civil Pública (nº 68.613-8) contra o Distrito Federal e a Terracap, cujo pedido consiste em imposição de obrigação de não fazer, no sentido dos réus “absterem-se de executar quaisquer atos tendentes à implantação física do Setor Residencial Noroeste até que seja realizado novo Estudo de Impacto Ambiental (EIA), e apresentado seu respectivo relatório (RIMA)”, ou, como pedido sucessivo, “até que sejam realizados Estudos Complementares ao Estudo de Impacto Ambiental já realizado”. Em decisão interlocutória proferida em 14 de novembro de 2000 (LIC., fls. 537-546), que decide o pedido liminar do autor, relata o juiz da causa que o pedido se fundamenta no fato de que não houve o afastamento recomendado, de 400 metros, em relação ao PARNA-BSB, e de que as alterações

são grandes o suficiente para tornar obsoletos ou insuficientes os estudos anteriores. Além disso, o MPDFT ressalta o fato de que a CAESB se pronunciou anteriormente no sentido de esgotamento da capacidade do sistema de abastecimento de água e esgoto que serviria ao futuro bairro, mesmo considerando o projeto anterior, para 40 mil habitantes. Tal argumento adere urgência ao próprio pedido liminar.

É muito interessante a argumentação do Distrito Federal em contestação. Relata o juízo que este réu respondeu no sentido de entender “justa a aflição ministerial”. Argumenta porém pela “ falta de interesse processual do MP, tendo em vista que no âmbito interno à Administração serão adotadas as providências necessárias a que o Setor Noroeste erija com o mínimo possível de impacto ambiental”. Ou seja, propugna pela extinção do feito, sem sequer haver julgamento do mérito, porque a Administração já estaria tomando as devidas providências – discurso tipicamente utilizado pela Administração para protelar soluções –, mesmo que não as exigidas pelo autor. Ora, a intervenção do Judiciário, sob provocação do MP, deve se realizar exatamente quando as providências exigidas em lei não estão sendo realizadas. O cumprimento do procedimento não é questão interna da Administração, mas necessidade pública.

O juiz acaba por prover o pedido liminar, no sentido de determinar realização de estudos complementares ao EIA/RIMA, com a necessidade de seguimento, antes da aprovação do projeto, de todos os procedimentos posteriores à apresentação dos estudos. O magistrado afasta o argumento de ausência de interesse processual por não terem se iniciado as obras de infra-estrutura, afinal é exatamente pela prevenção de tais obras que ingressa o MPDFT com a Ação. Adere o juiz ao argumento do autor de que “trata-se de atuação preventiva do Ministério Público, que não quer assistir inerte ao processo de ocupação desordenada, predatória e ilegal do solo do DF, e à crescente degradação da qualidade de vida, em prejuízo de toda a sociedade”.

Prevendo o mal-estar institucional que seria gerado com o prosseguimento da proposta de adensamento da ocupação do Setor, o governo – que teria de lidar com a problemática da falta de espaço, dentro daquele desenho urbanístico, para realocação do Setor para área mais distante da EPIA, além de ter de resolver a séria questão do abastecimento de água e da rede de esgotos e drenagem aquática, numa área completamente ocupada e num solo mais impermeabilizado – acabou por voltar atrás em sua decisão. Em janeiro de 2001 foi editado o Decreto Distrital nº 21.893, revogando o Decreto 21.132/00. Esse fato, de revisão de um grande projeto de governo em razão de uma série de manifestações institucionais bem fundamentadas argumentando em contrário, demonstra que pode, sim, haver influência sobre

decisões políticas por meio de controles de procedimento e com peças técnicas que demonstram danos ambientais prementes no seguimento dos desígnios iniciais.

Deve-se, entretanto, atentar para o fato de que desde agosto de 2000 já havia novo Plano de Ocupação da área (LIC., 616-669), semelhante ao projeto inicial, com horizonte populacional de 39.800 habitantes, agora respeitando largo afastamento em relação ao PARNA-BSB e possuindo desenho urbanístico diferente, com 20 superquadras e com expansão do Parque Burle Marx (LIC., fls. 630 e 632), tendo sido este o projeto preliminar enviado para confecção de novo Termo de Referência de EIA/RIMA. Ocorre que essas alterações se realizaram posteriormente a manifestação de diversos órgãos técnico-políticos, inclusive do Conselho de Meio Ambiente (CONAM-DF) e de Planejamento Urbano (CONPLAN), não sendo razoável supor que tal seria o projeto a ser aplicado sem a instauração do multiállogo institucional desenvolvido desde a apresentação do projeto inicial e das graves alterações posteriores. Os problemas apontados com a ocupação da área que faz divisa com a via EPIA, às margens do PARNA-BSB, fundamentaram, por exemplo, posterior acordo (LIC., fls. 1700-1738) entre a Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do DF (SEMARH) e o MPDFT, no sentido de criação de área protegida (Área de Relevante Interesse Ecológico, Unidade de Conservação do grupo de proteção integral, segundo a Lei 9985/00) no triângulo entre o Noroeste e a via EPIA, tendo em vista outros potenciais problemas ambientais identificados com a concessão da Licença Prévia.⁷⁹ As “resistências”⁸⁰ internas à Administração, assim como o próprio constrangimento causado pelo Ministério Público e pelo Judiciário, fizeram com que problemas (seja os ambientais, sociais ou simplesmente os estratégicos) se tornassem claros, e posteriormente gritantes, para os tomadores de decisão. O controle sócio-institucional, nessa questão, “funcionou”⁸¹.

C) O Déficit Habitacional no Distrito Federal e a questão social no Licenciamento Ambiental

Potencialidades devem ser reconhecidas junto a limitações. É importante perceber que em várias ocasiões tal controle sócio-institucional sobre projetos de futuro a respeito da cidade, de alta subjetividade, não foram efetivos. Uma questão que serve de

⁷⁹ A criação de Unidades de Conservação na área dificulta, inclusive, investidas futuras em direção à ocupação daquele espaço, tornando-o área *non edificandi* enquanto lei não revogar sua criação.

⁸⁰ “Resistência” no sentido de apresentação de argumentos contrários e mobilização de problemas não considerados anteriormente.

⁸¹ Ao menos no sentido de gerar alterações substanciais no projeto. Problemas graves persistiram e sequer chegaram a ser enfrentados pela Administração Pública e pelo Judiciário, como já foi demonstrado, mas devem-se reconhecer avanços e possibilidades construtivas na realização deste multiállogo. Afinal, é à ampliação das potencialidades deste controle sócio-institucional que se destina esta pesquisa.

ilustração a essas falhas é a relativa ao silêncio administrativo, aliado à incapacidade mediadora do sistema de justiça, de sequer lidar, de alguma maneira, com a delicada questão da relação entre a construção do Setor Noroeste e os problemas habitacionais e fundiários do DF.

A questão do déficit habitacional no Distrito Federal foi, em diversas ocasiões ao longo do processo de licenciamento, trazido à tona pela sociedade civil. Segundo dados de 2008 do IBGE, 86% do déficit habitacional urbano no DF se apresenta para a população de baixa renda (até três salários mínimos), ao passo que a população com maior renda (acima de dez salários mínimos) representa apenas 3,3% do déficit no DF.⁸² Ao mesmo tempo, foram identificados 29.908 de “domicílios vagos em condições de serem ocupados ou em construção/reforma”, o que representa 4,2% do total de imóveis urbanos⁸³.

Argumentos nesse mesmo sentido foram juntados ao processo na forma de um panfleto informativo, de autoria não identificada, mas provavelmente produzido por algum grupo organizado para defesa da causa indígena relacionada à área. A manifestação demonstra descontentamento com a maneira como o setor habitacional está a ser aprovado e construído, expondo argumentos de matriz socioambiental e sócio-econômica para sustentar a crítica. Afirma-se: “Você sabia que o valor do metro quadrado do projeto Setor Noroeste é de 6 mil reais em fase de especulação e poderia chegar até 8 mil reais de fosse implantado. Portanto, não atende nem aos pobres sem moradia nem à classe média, mas sim a classe privilegiadamente alta.” O projeto estaria “aumentando ainda mais o fosso social entre ricos e pobres, privilegiando o setor financeiro e imobiliário em detrimento de políticas sociais estruturais sérias”. Também são trazidos argumentos relativos à desigualdade econômica no Distrito Federal, a maior de todo o Brasil⁸⁴.

Por certo, a inerente subjetividade da análise de tais dados e a necessária abertura jurídica na tomada de decisões político-administrativas não permitiriam dizer que tais argumentos, por mais que demonstrem possível injustiça na decisão administrativa, são capazes de vincular em definitivo e diretamente a decisão de aprovação do projeto de construção do bairro, nem mesmo a decisão que atesta ou nega a viabilidade socioambiental do empreendimento, em seu aspecto sócio-econômico. O Direito, através da garantia de funcionamento das vias de controle sócio-institucional sobre as decisões da Administração Pública deve, porém, deve ser capaz de garantir que tais argumentos sejam efetivamente

⁸² DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL 2008, p. 37.

⁸³ DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL 2008, p. 44.

⁸⁴ Segundo dados do IPEA, o Distrito Federal registrou o maior índice de Gini do país, na série histórica de 2000 a 2009 (exceto 2006), hoje superando em muito todos os demais Estados brasileiros. Ver IPEADATA, “Social – Renda – Coeficiente de Gini”, disponível em “<http://www.ipeadata.gov.br/>”. Acesso em Junho de 2012.

conhecidos pelos múltiplos atores envolvidos, e efetivamente levados em conta na decisão final. Quando se percebe que sequer tal garantia foi efetivada, fica claro que – já que certas vias de influência da sociedade civil não chegaram a ser exercidas no caso –, poderia ter havido alguma forma de equacionamento desta questão, o que não ocorreu.

Demonstra-se essa falha, em primeiro lugar, na produção do EIA/RIMA e no controle do direito à informação adequada, como já relatado à Seção 3.3.1. A comissão de técnicos que confeccionou o documento informativo não foi capaz de expor e discutir de maneira adequada e neutra a problemática habitacional. Informa-se que o projeto “consta entre as linhas mestras da Política Habitacional do Distrito Federal 1999/2002” (EIA, p. 8), e que:

“O documento da Política Habitacional do DF (2001) indica necessidades habitacionais da ordem de 144.000 unidades domiciliares, que correspondem a 8% da população, e identifica a origem da demanda entre os seguintes grupos de diferentes faixas de renda: acima de 40 salários mínimos, representando 10% da população do DF, que exercem uma demanda por imóveis maiores, objetivando a moradia *ou como alternativa para investimento*; entre 25 e 40 salários mínimos, representando 10% da população, normalmente atendidos pelos mecanismos de financiamento existentes no mercado; entre 10 e 25 salários mínimos, representando 25% da população, que eventualmente podem ser atendidos pelos mecanismos de financiamento existentes no mercado; entre 2 e 10 salários mínimos, representando 40% da população, que costumam ser clientela dos programas sociais do governo; e renda de até 2 salários mínimos, que sequer conseguem ser clientela dos programas sociais do governo. A demanda originada nos quatro primeiros grupos seria aquela a ser atendida pelo empreendimento.” (EIA, p. 8)⁸⁵

Comparando-se os dados relativos à renda com aqueles da demanda habitacional do DF, produzidos pelo IBGE, percebe-se – apenas para fins aproximativos, já que o ano de referência é distinto – que com a maior parte da população (55%) está concentrado em torno de 96% do déficit habitacional (faixa de até 10 salários mínimos). O próprio EIA traz a informação de que, segundo o documento antes referido, “do total da demanda habitacional do país, 85% são procurados por pessoas com rendimentos mensais de até 5 salários mínimos”. Ora, é patente que qualquer política habitacional de Estado deve priorizar, portanto, as faixas de menor renda, como concretização efetiva do direito constitucional à moradia. Ocorre que o EIA, de maneira contraditória e superficial, se limita a afirmar que “no Distrito Federal é **expressivo** o número de domicílios com problemas fundiários cujas famílias possuem rendimentos **superiores a 10 salários mínimos**, fato que em parte deve-se à incapacidade das políticas públicas em atender às necessidades das faixas

⁸⁵ Grifos não originais. Registre-se que o conceito de “necessidades habitacionais” engloba tanto o “déficit habitacional”, quanto a “inadequação de moradias” e a “demanda demográfica”.

de renda média.” Ignora-se que está registrado déficit muito superior entre faixas de renda mais baixa. Logo após, informa: “A demanda originada nos quatro primeiros grupos seria aquela a ser atendida pelo empreendimento”. Ou seja, afirma-se que o empreendimento deve atender a “faixa” entre 2 e 40 salários-mínimos. Ressalta o documento, com naturalidade, que a faixa mais alta possui demanda de imóveis também “como alternativa para investimento”, sem diferenciar tal demanda especulativa da demanda por um direito básico, de dignidade, contrariando de frente os preceitos do Estatuto da Cidade e do direito constitucional de respeito à função social da propriedade. Tais contradições são capazes de tornar a análise técnica sobre a questão imprestável, porque, no fim das contas, não foi realizada seriamente.

O controle da má informação se torna relevante para observar a legitimidade da decisão administrativa quando se percebe que o conhecimento dos argumentos mais importantes de ambos os lados, tanto pelo administrador como pelo cidadão, são capazes de permitir um novo entendimento sobre a problemática colocada. Ao menos, evitam-se argumentos falaciosos na justificativa das decisões. Forçar a Administração rumo a um exercício argumentativo que leve em conta inclusive tais questões abertas e complexas, e não apenas questões legais formais, acaba por gerar uma reflexão sobre as razões de decidir, além de levar à abertura de possibilidades de efetivação do controle sócio-institucional sobre o próprio procedimento, já que os motivos passam a ser passíveis de controle judicial.

No caso, as manifestações trazidas pela sociedade sobre tais questões não foram respondidas, nem sequer ingressaram como pontos a serem considerados nas fundamentações, exceto sob a superficialidade da ideia de que seria vantajoso ampliar a oferta de imóveis no Plano Piloto. A despeito da exigência de caráter normativo de que a área deveria ser destinada a população de classe média⁸⁶, houve séria dificuldade de articulação da questão pelo Ministério Público ao propor Ação Civil Pública⁸⁷ que questiona o desrespeito a tal documento, tendo o órgão ministerial focado no argumento de que a “mancha” de expansão urbana prevista por Lúcio Costa no Brasília Revisitada não corresponde à área do projeto aprovado e licenciado. Argumentos de cunho sócio-econômico são usados em caráter meramente ilustrativo. Talvez isso se justifique pela miopia do próprio Poder Judiciário, que acabou por decidir, em sede de Apelação Cível – usando os mesmos argumentos utilizados na

⁸⁶ Tal é o texto do documento Brasília Revisitada, Anexo I do Decreto distrital 10.829/87, no trecho *Adensamento e Expansão Urbana do Plano Piloto*: “Na implantação dos dois novos bairros a oeste — Oeste Sul e Oeste Norte — foram previstas Quadras Econômicas (pilotis e três pavimentos) para responder à demanda habitacional **popular** e Superquadras (pilotis e seis pavimentos) para **classe média**, articuladas entre si por pequenos centros de bairro, com ocupação mais densa, gabaritos mais baixos (dois pavimentos sem pilotis) e uso misto.” Grifos não originais.

⁸⁷ Ação Civil Pública 2010.01.1.055876-5 contra o Distrito Federal, Terracap, IBRAM, Novacap e CAESB, cujos pedidos consistem principalmente em “declaração de que a área fora da poligonal definida pelo Anexo II, do Decreto nº 10.829/87 é área *non edificandi*, tratando-se de área integrante da escala bucólica” e “refazimento do projeto urbanístico do Setor Noroeste [...] na forma como prevista pelo arquiteto Lúcio Costa”.

Sentença para julgar o pedido improcedente –, que, apesar de a área originalmente desenhada por Lúcio Costa fosse menor, e que parte da área onde hoje está sendo construído o Setor deveria ser destinada a cemitérios, pelo projeto original, apenas com a definição expressa da área como *non aedificandi* poderia impedir que o empreendimento ocupasse tais áreas⁸⁸.

É necessário o reconhecimento de tais problemas como juridicamente relevantes, inclusive para a marcha procedimental do Licenciamento Ambiental, que deve ser capaz de articular questões socioambientais amplas, dada a natureza indissociável do meio natural e da convivência humana em sociedade. Tal problemática, se não atinge diretamente o procedimento de Licenciamento, acaba demonstrando sua juridicidade na própria garantia de que o Licenciamento Ambiental seja realizado de acordo com pressupostos de lisura procedimental e de ampla produção de informação sobre os impactos sociais do empreendimento. Com o respeito a tais exigências, a sociedade teria sido capaz de julgar de maneira consciente se considera o bairro, da maneira como proposto, a melhor solução social, econômica e ambiental para a cidade, e teria sido capaz de se articular politicamente em direção à efetividade de suas conclusões.

⁸⁸ Ver Acórdão proferido pela 1ª Turma Cível do TJDF, mesmo número da ACP. Decisão de 07 de março de 2012, juntada à fl. 8024 do procedimento administrativo de licenciamento ambiental.

CONCLUSÕES

A observação empírica foi capaz de jogar luz sobre as possibilidades e limitações do controle social da regulação administrativa do meio urbano através do procedimento formal de licenciamento ambiental. Ao passo que diversos defeitos de caráter técnico-científico e diversos pontos de vista puderam ser contemplados ao longo do procedimento formal, tais indicações de defeitos – mesmo que de alta gravidade em termos de sanidade socioambiental e mesmo legal – não foram capazes de influenciar, em termos determinantes, os rumos do próprio procedimento, e menos ainda as conclusões quanto à viabilidade ambiental e aos condicionamentos necessários a esta. O processo se desenrolou de maneira a abrigar, mesmo que de maneira tímida, múltiplas opiniões, como que contendo um potencial para ser um instrumento de exercício de uma governança compartilhada do território em seus componentes socioambientais. O escopo fundante do sistema constitucional-legal pertinente ao caso só poderia ser interpretado de maneira a empoderar essa multiplicidade, em direção à realização ideal dos objetivos de procedimentos democráticos de decisão. Ocorre que essa potencialidade não se tornou força real, tendo sido impedida, por uma série de razões, de gerar eficácia limitante do exercício desregrado do poder administrativo.

Para além do claro desrespeito a procedimentos legais ao longo do processo, há uma razão central para tal inefetividade democrática do procedimento. A análise do caso indica que o funcionamento das estruturas institucionais de poder e os espaços de eco das demandas de diversos atores sociais não geraram um processo eficiente de fiscalização e controle das decisões administrativas, pois há um discurso jurídico de sustentação da ignorância de regras procedimentais básicas à formação de uma decisão final válida no âmbito do procedimento. Tal discurso, legitimador da protelação de produção de informação e de realização de consultas formais obrigatórias, e legitimador da tomada de decisões contra conclusões tecnicamente fundamentadas de órgãos e entidades administrativas ou de outros atores sociais, circulou em torno de uma concepção central sobre o sentido do procedimento licenciatório e das normas que o regulam: supõe-se o procedimento serve de formalidade legitimadora de uma decisão administrativa já tomada, invertendo o sentido democrático original da ideia de “legitimação através do procedimento”.⁸⁹

⁸⁹ Esse discurso, por vezes, chega à beira do cinismo. Em memorando do IBAMA respondendo a Ofício da Associação Cultural Povos Indígenas, o representante do órgão ambiental afirma que “em atenção ao documento [...], solicitando cancelamento da Licença Prévia do Setor Habitacional Noroeste, informamos que o empreendimento possui Licença Prévia que atestou a viabilidade ambiental do Setor Habitacional Noroeste” (LICENCIAMENTO, fl. 3811). Ou seja, não haverá cancelamento da LP que afirma a viabilidade do empreendimento porque há LP atestando que o empreendimento é viável.

Ocorre que a falta de informações prévias, o adiamento de procedimentos consultivos e a fundamentação incoerente com o processo devem gerar nulidade das Licenças, não necessariamente porque os estudos irão perceber problemas insanáveis, mas porque as próprias possibilidades de influência da sociedade na decisão final se prejudicam profundamente. A essência do procedimento é a participação mesma, sendo este uma das formas de instrumentalização daquela, para que haja imposição de limites formais e vinculantes à decisão administrativa. É imperativo superar a superficialidade da ideia de que, não tendo o legislador tomado a decisão previamente ao administrador, nada poderia fazer o Estado-juiz, já que pior seria a imposição judicial de decisões finais em matéria de políticas públicas. Ora, o que se reclama não é a limitação do Governo para empoderar o Juiz, mas a limitação do Governo (e do próprio Juiz) para empoderar a sociedade em seu direito de gestão democrática do espaço e da própria lei.

Exemplifiquemos com base nos dados coletados em concreto: quando o Ministério Público e a Comissão de Análise do EIA/RIMA, contra suas conclusões técnicas (no sentido de que não são foram realizadas análises de viabilidade ambiental fiáveis), aceitam posteriormente que estudos fundamentais e manifestações várias sejam realizadas depois da conclusão pela viabilidade ambiental do empreendimento, ou que estudos científicos podem ser ignorados sem maior justificação, estão a entender que, caso buscassem forçar a Administração a adiar a concessão das Licenças, estariam a impor burocracias desmedidas – e não a exigir o cumprimento da lei e a sobreposição de freios e contrapesos democráticos à máquina governamental. Estão estas instâncias a deixar transparecer uma visão antidemocrática, assumindo, nesse particular, a perspectiva não do administrado, mas do administrador público, que vê qualquer instrumento procedimental de condicionamento de suas decisões como um entrave, e não como uma possibilidade reflexiva e uma ampliação dos fóruns de participação democrática. É imperativo que se compreenda que o desenrolar do procedimento gera frutos em si mesmo: “A legitimidade das decisões políticas em matéria de ambiente é função não somente de sua pertinência, mas igualmente do processo pelo qual foram tomadas. Aqueles a quem se solicita suportar os riscos, tiveram ocasião de dizer se eles o julgavam aceitáveis?” (SCHRECKER *apud* MACHADO, 2009, p. 250)

É nesse momento que aflora a necessidade de percepção da essência aberta, fluida, da interpretação normativa: paralelamente à disputa sobre uma definição técnica, está a disputa pela definição do sentido da norma, o que, em essência, faz parte da disputa entre diferentes concepções sobre a legitimidade de comportamentos socialmente relevantes e de formas de vida de comunidades ou indivíduos. Há sérias dificuldades, pela comunidade

jurídica, em lidar com a problemática de controle do bom andamento do procedimento informativo do licenciamento ambiental, por má interpretação da natureza inerentemente aberta do Direito: desde o momento em que a norma não define, de maneira objetiva, o comportamento administrativo devido, os operadores do direito, num processo de invisibilização dos demais atores sociais envolvidos – que, num Estado Democrático, são o próprio escopo do desenrolar de um procedimento prévio à tomada de decisões –, tendem a reputar o ato administrativo decisório ou omissivo como válido, com base no argumento de que não pode o Judiciário decidir para além da definição normativa “objetiva” dos comportamentos devidos.

Voltando a exemplo baseado no processo em concreto: caso a comunidade científica, movimentos sociais, universidades ou o corpo de técnicos do Ministério Público, por exemplo, apontem a inconsistência da consideração da Área de Influência Indireta trazida pelo corpo técnico do EIA, já que podem ser demonstrados impactos relevantes sobre área maior que a então eleita, eles acabarão por enfrentar resistências pela comunidade jurídica no sentido da ausência de conteúdo jurídico de suas reivindicações. O Direito, da maneira como apropriado interpretativamente pela prática da Administração Pública e pelo Judiciário, nega legitimidade ao próprio pleito de ampliação do campo de visão do Direito, em direção à imposição de condições obrigatórias para a validade do futuro ato administrativo licenciatório.

Após toda a análise empírica, é importante pontuar que o instrumento procedimental em si não será o responsável pela democratização da sociedade. Deve-se discordar das conclusões de Pereira, em estudo a respeito do nível de *accountability* política instaurada pela sociedade civil ao longo do processo de licenciamento do Setor Noroeste. Sustenta a autora: “conclui-se que, no caso do Noroeste, frações da sociedade civil se aliaram a parcela do governo, representado pelo Ministério Público, para garantir que o processo de ordenamento territorial em Brasília considere não apenas os interesses ligados ao expansionismo urbano, mas também os interesses de sustentabilidade ambiental” (PEREIRA, p. 5). Assim fundamenta essa conclusão: “Pode-se considerar que a ação do contrapeso verde no licenciamento do Noroeste foi relativamente vitoriosa; pois, apesar de não ter conseguido barrar a aprovação da licença prévia e da licença de instalação, representou de fato um entrave para a concessão da licença, já que a licença prévia demorou nove anos para ser aprovada e a licença de instalação só foi concedida em agosto de 2008” (Idem, p. 11). Ora, em verdade, se o papel de imposição de limitações procedimentais à decisão do administrador tiver como

objetivo atrasar decisões fatais e certas, melhor que tais entraves burocráticos sejam retirados e que o Governo ao menos se ocupe de algo que não a vazia produção de papéis.

Apesar de inegável a importância fundamental da forma para a defesa e afirmação de direitos, o caso concreto demonstrou que há estruturas de poder e problemas sociais sistêmicos que muitas vezes impedem avanços progressistas na seara da ocupação da terra e do uso do espaço, seja urbano ou rural. Como aponta argutamente MARICATO, o problema é mais político que técnico:

"Instrumentos urbanísticos, textos legais, podem ser melhores ou piores, adequados ou inadequados tecnicamente, mas nada garante aquilo que é resultado da correlação de forças, especialmente em uma sociedade patrimonialista, onde a propriedade privada da terra tem tal importância. Estamos no terreno da política e não da técnica." (MARICATO, 2000, p. 185)

Tal percepção exige que se jogue luz sobre a dimensão informal, não "institucional" do controle "social" sobre o poder político no caso concreto. Apesar da existência de focos de mobilização social sobre a problemática da construção do Setor Noroeste, tendo alguns grupos chegado até a atingir certa visibilidade pública – como o movimento "Santuário Não se Move", em defesa do Santuário Indígena localizado na região, e o Fórum das Ongs Ambientalistas do DF –, a sociedade local em geral carece de mais espaços de mobilização sobre questões de cunho local. Há um déficit de "representatividade" comunitária em Brasília – através de movimentos sociais locais e organizações civis – que não se vê em cidades como São Paulo ou Fortaleza. Com certeza, não se afirma aqui que não há movimentos de mobilização popular vibrantes e de altíssima efetividade na cidade, capazes de derrubar Governadores e Reitores. O déficit parece estar não na explosão, mas na constância: há uma demanda contida de formação de grupos perenes voltados à fiscalização e controle dos atos cotidianos de governo, com perspectiva de ação constante, de longo prazo.

A quantidade de desatinos realizados no processo administrativos em análise é imensa – pode-se discordar da ilegalidade ou mesmo da inconveniência de alguns dos pontos aqui apontados, é verdade, mas não se pode negar que houve diversos erros *in procedendo* insanáveis – e, ao fim e ao cabo, ninguém viu a tempo. Um exemplo patente é o caso (descrito na seção 3.3.2) da realização de Audiência Pública sobre EIA/RIMA carregado de sérios defeitos, invertendo inclusive a ordem procedimental legal do licenciamento (art. 10 da Resolução CONAMA 237/97), fato sobre o qual ninguém, nem o Ministério Público nem qualquer ator social, chegou a se pronunciar. O Setor está sendo construído, e não se sabe se

neste ou no próximo ano “o Lago vai feder”⁹⁰. Por óbvio, não se pode proceder a uma análise completa da questão sem se lembrar das denúncias de corrupção local que envolveram inclusive a alteração do Plano Diretor, atualmente com diversos artigos suspensos por inconstitucionalidade declarada pelo STF.

E não se pode ignorar que, num vácuo de mobilização da sociedade brasileira mais geral, a mídia acaba por ocupar o lugar quase exclusivo de formação da opinião pública sobre a questão. Numa estrutura midiática concentrada e comprometida com grupos políticos, como é o caso de todo lugar do Brasil, a situação de monopólio da opinião se torna muito mais grave. Em estudo realizado por SCHVARSBERG, intitulado “A construção do bairro Setor Noroeste feita pelo Correio Braziliense”, analisa-se o caráter parcial da cobertura do maior veículo de comunicação escrita do Distrito Federal, que, afastando-se do papel crítico da comunicação social, trata o Setor Noroeste como “bairro verde”, como na propaganda governamental. Esse discurso midiático adentra o próprio processo licenciatório, influenciando o julgamento de diversas questões pelos técnicos do órgão ambiental. Várias notícias dos grandes jornais brasileiros foram juntadas ao procedimento administrativo, sempre com manchetes de pressão à “liberação” das licenças, deslegitimando discursos dos atores sociais que lhes pareciam inconvenientes. E essa parcialidade midiática tem um papel, para além de produção de boa imagem política aos governantes da vez, de caráter econômico. Estudo⁹¹ demonstra que a consideração do bairro como “Ecovila”, em razão de possuir infra-estrutura voltada à “preservação da natureza” – como os painéis solares em todos os prédios e o recolhimento do lixo por sistema de sucção – gera valor econômico às projeções e faz parte das variáveis que influenciam a escolha de compradores de imóveis.

O problema principal, portanto, se encontra fora dos autos, no mundo. O círculo vicioso do *arcana imperii*, do odioso exercício do poder a portas fechadas, deve ser interrompido e se tornar o círculo virtuoso da ampliação da democracia e da consciência participativa e socioambientalista dos cidadãos. A própria realização deste trabalho demonstrou a este pesquisador que, a partir da experiência de exposição ao mundo, ao campo, de suas próprias visões prévias, é capaz de gerar reflexões que alteram conclusões precipitadas e mal informadas sobre fatos públicos⁹². Assim, apesar de ter deixado de fora

⁹⁰ Em manifestação juntada logo ao início do procedimento de licenciamento, técnico da CAESB, afirma que o episódio de eutrofização do Lago que ocorreu na década de 70, que fez o Lago cheirar mal durante 10 dias, poderia voltar a ocorrer caso a ocupação urbana da microbacia do Lago não se dê de maneira ordenada.

⁹¹ Monografia do curso de Administração de Empresas, disponível na Biblioteca Digital de Monografias da UnB.

⁹² O exemplo diz respeito à visão antes sustentada por mim a respeito da legitimidade da ocupação indígena na área. Apesar de sempre reconhecer a ocupação em si como legítima, eu considerava essa legitimidade em termos de direito à moradia e à cidade, e não em termos de

inúmeras análises e questões problemáticas do caso concreto – extremamente complexo – espera-se que este trabalho sirva, mesmo que como uma migalha, a essa revolução democrática.

direitos indígenas. Hoje, após o contato íntimo com o caso, pude reposicionar minhas concepções, inclusive pelo aprendizado de questões técnicas relacionadas ao direito indígena. Apesar de não ter sido este o tema do trabalho, a experiência deixou patente que as pré-concepções do sujeito podem ser abaladas e reorientadas por argumentações racionais e pela experiência de se colocar no lugar do outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELTRÃO, Antônio F. G. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Método, 2009.

BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. “Los métodos de la interpretación constitucional - Inventario y crítica”. In: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos. Verl.-Ges., 1993.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. DOU, Brasília, DF, 05 out 1988.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 set 1981.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul 2000.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jul 2001.

BRASIL. Decreto 99.274/90, de 06 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 jun 1990.

BRASIL. CONAMA. Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997.

BRASIL. CONAMA. Resolução 01, de 23 de janeiro de 1986. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 fev 1986.

BRASIL. CONAMA. Resolução 13, de 06 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 dez 1990.

BRASIL. CONAMA. Resolução 09, de 03 de dezembro de 1987. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 jul 1990.

COUTINHO, Ronaldo do Livramento. “Direito Ambiental das Cidades: questões teórico-metodológicas”. In: COUTINHO, R.; ROCCO, R. *O Direito Ambiental das Cidades* (Orgs.). Rio de Janeiro: DP&A editora, 2004.

DÉFICIT HABITACIONAL NO BRASIL 2008. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação - Ministério das Cidades, 2011

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Decreto Distrital nº 10.829, de 14 de outubro de 1987. Regulamenta o art. 38 da Lei nº 3.751, de 13 de abril de 1960, do que se refere à preservação da concepção urbanística de Brasília. Diário Oficial do Distrito Federal, Brasília, DF, 15 out 1987.

DISTRITO FEDERAL. IBRAM - Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal. Processo Administrativo nº 0191-000070/1997. Requerimento de Licença Ambiental de Implantação do Setor Noroeste.

FERREIRA, Ximena Cardozo. “A Possibilidade do Controle da Omissão Administrativa na Implementação de Políticas Públicas Relativas à Defesa do Meio Ambiente”. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. “Semântica e Hermenêutica”. In: *Verdade e Método II: Complementos e Índice*. Petrópolis: Vozes, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre facticidade e validade*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1994.

LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. 5ª edição. São Paulo: Ed. Centauro, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 17ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

MARICATO, Ermínia. “As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias – Planejamento urbano no Brasil”. In: ARANTES, O.; VAINER, C.; MARICATO, E. *A cidade do pensamento único – Desmanchando consensos*. 3ª edição. Petrópolis: Vozes, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

PEREIRA, Ana Karine. “Fragmentação, Poder de Veto e *Accountability* na Gestão Ambiental: o Caso do Distrito Federal”. II Seminário Nacional Sociologia e Política/UFPR – Anais do Evento 2010. Curitiba: UFPR, 2010.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. & FITZGERALD, Sharron A. “From Space Immaterial – The Invisibility of the Lawscape”. In: *Griffith Law Review*, Vol. 17, nº 2, pp. 438-453, 2008.

SCHVARSBERG, Alan. *A construção do bairro Setor Noroeste feita pelo Correio Braziliense*. 2009.

“Vi condomínios rasgarem mananciais
A mando de quem fala de deus e age como satanás.
(Uma lei) Quem pode menos chora mais,
Corre do gás, luta, morre, enquanto o sangue escorre.
É nosso sangue nobre, que a pele cobre,
Tamo no corre, dias melhores, sem lobby.
Hei, pequenina, não chore.
TV cancerígena,
Aplauda prédio em cemitério indígena.
Auschwitz ou gueto? Índio ou preto?
Mesmo jeito, extermínio,
Reportagem de um tempo mau, tipo Plínio.
Alphaville foi invasão, incrimine-os!
Grito como fuzis, uzis, por Brasis
Que vem de baixo, igual Machado de Assis.
Ainda vivemos como nossos pais, Elis
Quanto vale uma vida humana, me diz?”

EMICIDA, Dedo na ferida